التراخيص الإجبارية لبراءات الإختراع ودورها في إستغلال التكنولوجيا

Compulsory Licensing For Patents And It's Role In Utilizing Technology

إعداد الطالبة
منى فالح ذياب الزعبي

إشراف
الأستاذ الدكتور هاشم رمضان الجزائري

رسالة مقدمة الى عمادة الدراسات العليا استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

جامعة الشرق الأوسط

عمان / الأردن
2010

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها (**التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع ودورها في استغلال التكنولوجيا)** وأجيزت بتاريخ 7 \ 8 \2010:

أعضاء لجنة المناقشة : التوقيع

1- الدكتور مؤيد أحمد عبيدات عضوا ....

2- الاستاذ الدكتور هاشم رمضان مهدي الجزائري رئيسا ومشرفا ....

3- الدكتور عماد الدحيات عضوا ....

التفويض

أنا الطالبة منى فالح ذياب الزعبي أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقيا والكترونيا للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم :..منى فالح ذياب الزعبي

التاريخ :2010/8/7

التوقيع :..................

الإهداء

إلى من بالحب غمراني وبجميل السجايا أدباني..

إلى من كان حبهما يجري في عروق دمي..

إلى من كانت ابتسامتي تزيل شقاءهما وسعادتي ترسم الابتسامة على شفتيهما...

إلى من أحببتهما حتى سار حبهما في الوجدان..
إلى من امرني ربي بطاعتهما والإحسان إليهما...

كلمات الحب عجزت عن وصف حبي الكبير لعظمتكما ...
حروف العشق عجزت عن نظم أجمل القصائد والألحان فيكما...

أنتما قلبي أنتما فرحي ...

...أنتما سر سعادتي...

...إلى أمي وأبي...

إلى زوجي الغالي...إلى من شاركني سنوات عمري بحلوها ومرها...إلى القلب الدافئ والحنون
نديم الزعبي

إلى أغلى وأحلى ما في الوجود...إلى نور قلبي وعيوني....بناتي...
نادين و دارين و لين

الشكر والتقدير

الحمدلله على نعمائه، والشكر له على ألائه، حمداً يكون سببا مديناً من رضاه، وشكرا يكون مقرباً من الفوز بمغفرته، والصلاة والسلام على سيدنا محمد واسطة عقد أنبيائه وعلى آله وصحبه وأوليائه .

وإقتداءً بقول رسولنا الكريم"الصادق الأمين" ،"من لا يشكر الناس لا يشكر اللة" فإنني أجد لزاماً علي، أن أنتقي بعض الكلمات لعلها تفي أصحاب الفضل بعض فضلهم علي, لأعبرعن حقيقة مشاعري لتلك الأيادي البيضاء والقلوب الرحيمة التي مدت لي يد المساعدة وأحاطتني بوافر الرعاية والعناية.

لذلك فإنني أتوجه بعظيم الشكر والتقدير والعرفان لأستاذي الفاضل أ. د هاشم الجزائري، لتفضله بقبول الإشراف على هذا العمل، والذي لم يأل جهداً ولم يدخر وسعاً في توجيه النصح والإرشاد، حتى يخرج العمل هذا بصورة جيدة. ومن علمني أن العمل الجاد والهادف، هو جسر الإيمان الحقيقي الصادق. جزاك الله عني أفضل الجزاء وألبسك ثوب الصحة والعافية.

ثم أقدم شكري وتقديري إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة لتفضلهم بالموافقة على مناقشة رسالتي....

كما أتوجه بجزيل الشكر، إلى الذين وقفوا بجانبي في فرحي و حزني، وساعدوني في إنجاز هذا العمل، ولن أنسى مواقفهم العظيمة ... إلى أختي لمى الزعبي ... نايفه المجالي...و صديقتي رنا الكبيسي...

قائمة المحتويات

التراخيص الاجبارية لبراءات الاختراع ودورها في إستغلال التكنولوجيا

إعداد

منى فالح ذياب الزعبي

المشرف

الأستاذ الدكتور هاشم رمضان الجزائري

ملخص

تتناول هذهِ الدِراسة التراخيص الاجبارية لبراءات الاختراع ودورها في استغلال التكنولوجيا وفق أحكام قانون براءات الإختراع الأردني رقم (32) لسنة 1999 وتعديلاته.

ولقد حاولت في هذه الدراسة تدارك النقص الحاصل والتعارض والقصور، في نصوص قانون براءات الإخترع الأردني، والتي تتعلق بالتراخيص الإجبارية ودورها في إستغلال التكنولوجيا.

ولتحقيق غايات الدراسة قامت الباحثة بدراسة النصوص القانونية لقانون براءات الإختراع الأردني المتعلقة بالتراخيص الإجبارية لبراءات الإختراع، إعتمادا على منهج تحليل المضمون مع الاستعانة بالآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع.

وتمت الدراسة من خلال خمسة فصول، بدأت بالمقدمة محددة الباحثة فيها مشكلة الدراسة وعناصرها وأهميتها ومحدداتها وهيكليتها، أما الفصل الثاني فقد تناولت الباحثة فيه مفهوم التراخيص الإجبارية عبر ثلاثة مباحث يتناول الأول فيها تعريف التراخيص الإجبارية و شروطها القانونية

وأنواعها، أما المبحث الثاني فقد تناولت فيه بيان الجهة المختصة بإصدار التراخيص الإجبارية, أما المبحث الثالث فيتناول الطبيعة القانونية للتراخيص الإجباريه.

أما الفصل الثالث فقد استعرضت الباحثة فيه أهمية التراخيص الإجبارية، وحالات منحها، وذلك عبر مبحثين، يتناول الأول حالات منح التراخيص الإجبارية، أما المبحث الثاني فيتناول أهمية التراخيص الإجبارية عبر بيان مزاياها وعيوبها .

وإنتهت الدراسة بالفصل الرابع، الذي تناول طبيعة الدور الذي تلعبه التراخيص الإجبارية في إستغلال التنكنولوجيا وذلك عبر مبحثين، يتناول الاول التعريف بالتكنولوجيا وشروط إستغلالها عن طريق التراخيص الإجبارية، اما المبحث الثاني فيتناول تقييم دور التراخيص الإجبارية في إستغلال التكنولوجيا بالمقارنة مع الطرق الاخرى .

واختتمت هذه الدراسة بالفصل الخامس مبينة فيه أهم النتائج والتوصيات، التي توصلت إليها هذه الدراسة ومنها : ان للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع دوراً فعالاً في إستغلال التكنولوجيا داخل البلد، إلا إن ما قد يؤثر على هذا الدور هو إعتبار الإستيراد للإختراع محل البراءة إستغلال له . وعليه فان المشرع الاردني لم يكن موفقا عندما جعل إستيراد الإختراع إستغلال للتكنلوجيا، وذلك في نص المادة (21) من قانون براءات الإختراع الأردني رقم (32) لسنة 1999 و تعديلاته.

Compulsory Licensing For Patents And It's Role In Utilizing Technology

Prepared by

Muna Faleh Al-Zou'bi

Supervisor

Dr.Prof Hashim.R. Al-Jazairy

ABSTRACT

This study has discussed the compulsory licensing of patents and its role in utilizing technology as per Jordanian patents law no (32) for the year 1999 and its amendments.

This study has tried to redress the shortages conflicts and insufficiency in the texts of licensing and their patents law on the compulsory licensing and its role in utilizing technology.

For achieving the purpose of the study, the researcher had studied the legal texts of the Jordanian law on the compulsory licensing for patents, based on the method of analyzing the content with resource to doctrinal opinion regarding the subject matter.

The study was of five chapters, started with the introduction , where the researcher specified the study's problem, elements importance, limitation and its structure. But in chapter two, the researcher addressed the concept of

compulsory licensing through three categories. The first addresses, the definition of compulsory licensing and its legal conditions and its types. But the second category has addressed the proclamation of the party specializes in issuing the compulsory licensing. The third category addressed the legal nature of the compulsory licensing.

The third chapter, the researcher outlined the importance of compulsory licensing, and the situation where granted and through two studies, where the first study addressed the situations of granting compulsory licensing. But the second subject addressed the importance of compulsory licensing through showing its pros and cons.

The study was finished with the fourth chapter which addressed the parts which the compulsory licensing plays in utilizing technology through two subjects , where the first one addresses the definition to technology and the roles of utilizing it through compulsory licensing, but the second subject has addressed the evaluation of compulsory licensing in utilizing technology comparing with the other methods.

The study was finalized in chapter five showing the important results and the recommendations which the study has reached, as: the compulsory licensing of patents have important part in utilizing technology in the country, but what effects this role has in regarding to the import of the invention instead of patent utilizing it. Therefore, the Jordanian project was successful when it made from importing invention , utilizing the technology, and in the wording of article (21) of the Jordanian patent law no.(32) for the year 1999.

الفصل الأول
المقدمة

أولاً- فكرة عن موضوع الدراسة

الملكية الفكرية " مصطلح قانوني يدل على ما ينتجه العقل البشري من أفكار محددة تتم ترجمتها إلى إشياء ملموسة . فيدخل في نطاقها كافة الحقوق الناتجة من النشاط الفكري للإنسان في الحقول الفنية والأدبية والعلمية والصناعية والتجارية وما شابه"[1].

وعليه يشتمل مصطلح الملكية الفكرية (intellectual property) على الكثير من المواضيع. فحق المؤلف، وبراءات الاختراع، والعلامات التجارية، والرسوم والنماذج الصناعية وغيرها كلها تندرج تحت عنوان الملكية الفكرية.

ولا يخفى على أحد ما لمجالات الملكية الفكرية وقوانينها من أهمية في حياتنا اليومية. فمثلا قانون براءات الاختراع يوفر للمخترع (مثل مخترع الدواء) الحماية القانونية التي تكفل لهذا المخترع عدم إستغلال غيره لاختراعه دون إذنه. حيث تكفلت القوانين الحامية لحقوق الملكية الفكرية، ومنها قانون براءات الاختراع الأردني رقم32 لسنة 1999 و تعديلاته، بوضع نظام قانوني يعمل على تنظيم براءات الاختراع والعمل على توفير الحماية الفعالة للمخترع والاختراع، وخاصة بعد ان اصبح النشاط الاقتصادي للمشروعات الصناعية الكبرى يعتمد بصورة اساسية على استغلال تلك الاختراعات واستخدامها في احكام قبضتها على التكنولوجيا على المستويين الداخلي والخارجي[2].

ويمكن تعريف براءة الاختراع " بأنها شهادة تمنح من جهة مختصة لمن يدعي توصله للاختراع ، وذلك بعد توافر شروط موضوعية وشكلية معينة تتضمن وصفا دقيقا للاختراع وتخول صاحبها القدرة على استغلالها وإستعمالها والتصرف بها، فالبراءة هي التي تمنح الاختراع الحماية المدنية والجزائية لأنها تعني اشتمال الاختراع للشروط

1- الدين, صلاح زين, 2007, **شرح التشريعات الصناعات والتجاريه**,دار الثقافة للنشر والتوزيع, ص 14.

2- موسى, محمد ابراهيم، **براءات الاختراع في مجال الأدوية**,دون سنة نشر, دار الجامعة الجديدة للنشر, ص15.

الموضوعية والشكلية التي يتطلبها القانون"[3].

وعليه يمكن القول إن الاختراع هو التوصل إلى فكرة أصيلة ثم تنفيذها مادياً, و لسنوات،وبذلك يكون للاختراع جانب نظري ويتمثل بالفكرة الأصيلة وآخر مادي يتمثل بالتطبيق العملي للفكرة الأصيلة[2].

على أن منح البراءة هو أساس الإلتزام بالإستغلال الفعلي لمالكها وذلك مقابل إستئثاره بإستغلال هذا الإختراع موضوع البراءة .

حيث يملك صاحب البراءة الحق باستعمال واستغلال هذا الحق وليس لغيره الحق في مثل هذا الاستغلال إلا بإإنه. وبهذا يكون الترخيص بالاستغلال هو اذن او رخصة يمنحها مالك البراءة لغيره، وليس لهذا الغير استخدام مثل هذا الحق لولا هذه الرخصة, ويتم الترخيص بموجب عقد فيه طرفان على الاقل وهما المرخص (licensor) والمرخص له (licensee) . اذ يقوم المرخص بموجب هذا العقد باعطاء المرخص له الحق في استغلال حق معين يملكه المرخص، فالأصل إذن بالتراخيص إن تكون إختيارية.

إلا أن صاحب براءة الاختراع قد لايستغلها لفترة زمنية معينة، أو قد يعجز عن استغلالها استغلالاً كافياً لحاجة المجتمع والدولة، أوكان الإختراع يتعلق بضرورة أمنية أو حالات طارئة، وفي مثل هذه الحالات تظهر الحاجة لمنح ترخيص اجباري لمستغل آخر ليقوم باستغلال براءة الاختراع ليحقق المصلحة التي من أجلها منحت البراءة, فللاختراع وظيفة اجتماعية من خلال تسخير الاختراع لاستغلاله لمصلحة المجتمع .

وعليه يمكن تقسيم التراخيص الى نوعين التراخيص اتفاقية أو رضائية (اختيارية) (contractual license) وتراخيص اجبارية (compulsory license) . فالتراخيص العقدية هي التراخيص التي يعطيها المرخص مالك حق التصرف بحق الملكية الفكرية إلى المرخص له بموجب عقد. اي يكون إبرام عقد الترخيص من خلال توافق إرادة الأطراف الحرة لإجراء عقد الترخيص[3] .

1- الخشروم,عبدالله حسين،2005، الوجيز في الحقوق الملكيه الصناعيه والتجاريه، دار وائل للنشر, ص 81.

2- الدين، صلاح زين، المرجع السابق، ص 38.

3- حموري، طارق, 2004، الجوانب القانونية للترخيص وفقا للقانون الاردني، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الاردنية, تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية(الويبو) مع معهد الجامعة الأردنية، عمان من 6 الى 8 ابريل \نيسان ، ص، 6 .

ولكن هناك تراخيص يمنح بموجبها المرخص له حق استعمال حق ملكية فكرية معينة، ودون موافقة أو إذن المرخص وهي التراخيص الإجبارية، ويقصد بالترخيص الإجباري قيام الحكومة بفرض استغلال الاختراع المحمى (أي تشغيل الاختراع ميدانيا في الإنتاج) بمعرفة طرف ثالث بدون تفويض أو تصريح أو ترخيص من مالك الاختراع. وللترخيص الإجباري مبررات لا بد من توافرها ليسمح به، كما أن له ضوابط لا بد من مراعاتها أثناء تنفيذه. وترتبط بكل ذلك مجموعة من الحقوق والواجبات التي يتوجب على الأطراف الثلاثة (الحكومة، ومالك الاختراع، والطرف الثالث) أخذها في الاعتبار[1].

والتراخيص الإجبارية معروفة منذ زمن طويل، وقد نصت عليها اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية (1883) وحددت لها أحكاما خاصة في شأن المبررات والظروف المصاحبة للتنفيذ. كما أصبحت بعد ذلك جزءا لا يتجزأ من أي تشريع وطني لحماية حقوق الملكية الصناعية (براءات الاختراع) وأحكامها العامة في كل الأحوال، ولكنها قد تكون ملازمة لمجالات معينة من الأنشطة الإنتاجية والخدمية .

و للتراخيص الإجبارية أهمية كبيرة في حياتنا اليومية , إذ إن الكثير من الأمور الأساسية في حياتنا تكون وصلت لنا بفضل التراخيص الإجبارية و التي كان الهدف الأساسي منها إشباع الحاجات الأساسية والضرورية والملحة للمجتمع . ولا يخفى على أي إنسان الدور الذي يلعبة عنصر التكنولوجيا في الانتاج والإنتاجية وتحقيق مكاسب اقتصادية وتجارية، اذ أصبحت التكنولوجيا والمعرفة تقع موقع القلب للقدرات التنافسية، كما أصبح نجاح أو فشل أي مشروع في السوق أو قدرة الدولة على التنافس مع غيرها من دول العالم تعتمد على ما لديها من هذه القدرات وعلى مقدار قدرتها على الإحتفاظ بها[1]. لذا تحرص الدول المتقدمة على حماية ما لديها من تكنولوجيا وذلك عبر فرض التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع .

وهذا ما سنتناوله في موضوع رسالتنا (التراخيص الإجبارية ودورها في استغلال التكنولوجيا)، وبمعنى آخر دور تلك التراخيص الإجبارية في استغلال التكنولوجيا وتأثيرها على الاقتصاد الوطني مما يسهم في النهوض بالإنتاج المحلي والقومي واثر ذلك على مصلحة المجتمع.

1- www.islamet.com/arabic/altrbs/word/ALTR12.doc.

عبد خالق، السيد أحمد,2005،الأقتصاد السياسي لحماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاق التربس مع التطبيق العملي على نقل التكنولوجيا للدول النامية, ص 14.

ثانياً- مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة هذه الدراسة في النقص والقصور في نصوص قانون براءات الاختراع رقم (32) لسنة 1999 وتعديلاته، والتي تعالج التراخيص الاجبارية لبراءات الاختراع ودورها في استغلال التكنولوجيا، وذلك من خلال محاولة العثور على الرابط بين استغلال التكنولوجيا من جهه والتراخيص الاجبارية من جهه اخرى .

ثالثاَ- عناصر المشكلة

الغرض من هذه الدراسة هو الاجابة عن بعض التساؤلات وكالتالي:

أولاً – هل كان المشرع الأردني موفقا في صياغة النصوص القانونية المتعلقة بالتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع ودورها في استغلال التكنولوجيا؟. وهل وكانت نصوصه كافية لمعالجة مدى استغلال التكنولوجيا عبر التراخيص الاجبارية لبراءات الاختراع؟.

ثانيا- هل تولى المشرع الأردني في قانون براءات الاختراع رقم (32) لسنة 1999 وتعديلاته الخوض تفصيلياً في موضوع التراخيص الاجبارية لبراءات الاختراع من جميع جوانبها القانونية ؟.

ثالثا – هل أخذ المشرع الأردني بالتراخيص المرتبطة كحالة من حالات التراخيص الإجبارية في قانون براءات الاختراع والتي نص عليها في المادة(22) ؟.

رابعا- هل خص المشرع الأردني موضوع التكنولوجيا بنصوص قانونية واضحة؟.

خامسا- هل للتراخيص الإجبارية دور فعال في استغلال التكنولوجيا داخل البلد؟.

رابعا- فرضيات الدراسة

أولا- أن المشرع الاردني كان موفقا بعض الشيء في صياغة نصوص قانون براءات الاختراع الأردني رقم (32) لسنة 1999 و تعديلاته. كما إنها كانت كافية لمعالجة دور التراخيص الإجبارية لبرءات الاختراع ودورها في استغلال التكنولوجيا.

ثانيا- يخلو قانون براءات الاختراع الأردني رقم (32) لسنة 1999 و تعديلاته من نص قانوني يتولى بيان المقصود بالتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع.

ثالثا- يخلو نص المادة (22) من قانون براءات الاختراع الاردني رقم (32) لسنة 1999و تعديلاته من التراخيص المرتبطة كحالة من حالات منح التراخيص الإجبارية.

رابعا- خلو قانون براءات الاختراع الاردني رقم (32) لسنة 1999و تعديلاته من نص قانوني يتولى بيان المقصود بالتكنولوجيا.

خامسا- ليس للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع دور فعال و قوي في استغلال التكنولوجيا داخل البلد.

خامسا- أهمية الدراسة

اولا- تكمن أهمية هذه الدراسة لكونها تربط موضوعين في غاية الأهمية وبيان مدى تأثير أحدهما على الآخر، وذلك عبر بيان التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع ومدى تاثيرها على استغلال التكنولوجيا من الناحية القانونية والعملية.

ثانيا- قلة وجود المؤلفات و الدراسات المتكاملة والمتعمقة تتناول دراسة التراخيص الإجبارية لبراءت الاختراع ودورها في استغلال التكنولوجيا.

ثالثا- واخيرا تفيد هذه الدارسة كلاً من صاحب براءة الاختراع وطالب الترخيص الإجباري، والمرخِص والمرَخص له، وكل فرد من المجتمع يستفاد من التكنولوجيا المستغلة.

سادسا- منهجية الدراسة

اعتمدت هذه الدراسة اسلوب (منهج تحليل المضمون) لأحكام و قواعد قانون براءات الاختراع رقم (32) لسنة 1999 وتعديلاته مع الإستعانة بالآراء الفقهية بهذا الخصوص والقرارات القضائية .

سابعا – الدراسات السابقة

1- قادم، إبراهيم، 2002، الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي، رسالة دكتوراة ، جامعة عين شمس.

عالج الباحث في هذة الدراسة الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي. وذلك من خلال محاولة لفهم إشكالية نقل التكنولوجيا من دول الشمال المتطور إلى دول الجنوب الباحث عن النمو والتطور من جهه وتحديد الروابط القانونية التي تنشأ بين أطراف عملية النقل وتحليلها من منظور المطلب التكنولوجي للدول النامية من جهة أخرى . وبذلك تختلف عن دراستي والتي تتناول دور التراخيص الاجبارية لبراءات الاختراع ودورها في استغلال التكنولوجيا وفق احكام قانون براءات الاختراع رقم (32) لسنة 1999.

2- سماوي، ريم سعود، 2008 ، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية -التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية (W.T.O)، رسالة دكتوراة، جامعة عمان العربية للدراسات العليا.

عالجت الباحثة في دراستها دور التراخيص الاتفاقية باستغلال براءة الاختراع في الصناعات الدوائية كأحد الحلول المتاحة أمام شركات الدواء المحلية في ضوء إنضمام الأردن لمنظمة التجارة العالمية والإتزامها بأحكام إتفاقية تريبس ، مما كان لها تاثير مباشر على واقع الصناعات الدوائية من خلال توفيرها الحماية لطريقة تصنيع الدواء بالإضافة إلى المنتج الدوائي النهائي، فقطعت الطريق أمام شركات الدواء المحلية لتقليد الدواء وطرحه في السوق دون الحصول على ترخيص من المالك الاصلي للبراءة. وبذلك تختلف عن دراستي والتي تتناول دور التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع ودورها في استغلال التكنولوجيا وفق أحكام قانون براءات الاختراع رقم (32) لسنة 1999.

3- همشري، وليدعودة، 2009، عقود نقل التكنولوجيا- الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية– دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة عمان العربية.

عالج الباحث في هذه الدراسة الإلتزامات المتبادلة والشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا في ضوء نص المادة (9) من قانون المنافسة غير المشروعة الأردني رقم (15) لسنة 2000 مقارنة مع القانونين المصري والأمريكي وتقنين السلوك (الدولي) لنقل التكنولوجيا والإتفاقيات الدولية وبخاصة اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة (تربيس) وبعض التشريعات الوطنية. وبذلك تختلف عن دراستي التي تتناول دور التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع ودورها في استغلال التكنولوجيا وفق أحكام قانون براءات الإختراع رقم (32) لسنة 1999.

الفصل الثاني

التراخيص الإجبارية

تمهيد:

تعد التراخيص الإجبارية قيدا مهما على حرية الإرادة في التعاقد, فقد لا يرى صاحب البراءة ضرورة لاستغلال اختراعه أو أنه يتحين فرصة أفضل لاستغلال اختراعه[1]. فصاحب البراءة ملزم باستغلال الاختراع في خدمة المجتمع كمقابل لاستئثاره لهذة البراءة .

وعليه يخضع مالك براءة الاختراع لقيود قانونية متعددة، منها قيود تتعلق بالمصلحة العامة والخاصة كالقيد الزمني فهو يستأثر باستغلال براءة الاختراع لمدة عشرين سنه تبدأ من تاريخ إيداع طلب التسجيل، ومنها قيود تتعلق بسوء استعمال الحق أو سوء استغلال براءة الاختراع، وتأخذ هذة القيود أشكالا مختلفة، فقد تأخذ شكل الحجز أو شكل الإبطال من قبل الجهة المانحة للبراءة أو شكل الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع, أما تحقيقا للمصلحة الخاصة لمالك براءة الاختراع أو لعدم الحاجة لوجود مثل هذة البراءة أولإفساح المجال أمام مستغل آخر لاستغلال براءة الإختراع تحقيقاً للمصلحة العامة [2].

فإن عجز المخترع في استغلال اختراعة وتحقيق مصلحة الجماعة سواء أكان ذلك لعجز في إمكانياتة المادية أم لغيرها من الاسباب, وعليه فإن من العدل تدخل الدولة بمنح تراخيص

1- خاطر، نوري حمد,2005، شرح قواعد الملكية الفكرية- الملكية الصناعية-دراسة مقارنة, في القوانين الاردني والاماراتي والفرنسي, دار وائل للنشر,ص97

2- خشروم، عبداللة حسين، المرجع السابق، ص100

إجبارية باستغلال الاختراع المتروك من قبل مالكه[1].

وترجع جذور حماية الملكية الفكرية إلى القرن الرابع والخامس عشر خاصة في ما يتعلق ببراءة الاختراع التي أخذت شكل امتيازات ملكية يمنحها الملوك والأمراء دون تحديد مدة معينة ودون وجود ضوابط قانونية معينة ,على أن منح هذة الامتيازات كان مقابلا لحق مانح الامتياز بتجريد الاختراع من صاحبة إذا ما تراخى في الوفاء بالتزامة باستغلال الاختراع على الوجة الأمثل .على أن هذا الوضع لم يستمر طويلا بصدور تشريعات قانونية تمنح المخترع براءة الاختراع وبها يصبح المخترع صاحب حق في اختراعه[2].

ولقد حظي الترخيص الإجباري، بقبول المجتمع الدولي منذ توقيع اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية في عام 1883، غير أن استخدام التراخيص الإجبارية لاستغلال الاختراع موضوع البراءة من قبل الحكومة أوالأشخاص الآخرين مقترن بشروط تستهدف حماية المصالح المشروعة لصاحب الحق كما تنص عليه المادة(5) من اتفاقية باريس، والتي جعلت من التراخيص الإجبارية الأصل فيها أن لا يتم اللجوء إليها إلا بصفة احتياطية[3].

ولا بد من الإشارة إلى أن الدور الذي تقوم بة التراخيص الإجبارية في استغلال التكنولوجيا يتوقف على مدى التنظيم القانوني لهذه التراخيص, وبقدر ما تضم من تسهيلات أو قيود في منحها .

وبناء على ما سبق ذكره فقد يتوقف صاحب البراءة عن استغلال اختراعه فترة زمنية معينة أو نهائيا أو كان استغلاله لاختراعة غير كاف لسد حاجات البلاد والمجتمع وعليه

1- كسواني, عامرمحمود,1998, الملكية الفكرية- ماهيتها، مفرداتها، طرق حمايتها، دار الحبيب للنشر والتوزيع،عمان- الاردن، ص107

2- عبد الرحمن،عبد الرحيم عنتر،2009, حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، ص75-76.

3- قليوبي, سميحة,1996، الملكية الصناعية، ط2, دار النهضة العربية، ص183.

تقضي المصلحة العامة أن تتدخل الدولة لتنظيم استغلال الاختراع من قبل شخص أو جهة أخرى غير مالكه وذلك بمنح ترخيص إجباري باستغلال وهو أمر تقره معظم التشريعات الحديثة والاتفاقيات الدولية.

وعليه أدرك المشرع الأردني أهمية التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع فتناول تنظيمها في قانون براءات الاختراع رقم (22) لسنة 1999 في نصوص المواد (22–26).

وبناء على ما تقدم ولغرض التعرف على ماهية التراخيص الإجبارية والجهات المختصة بإصدارها سوف نقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف التراخيص الإجبارية وشروطها وأنواعها.

المبحث الثاني: الجهة المختصة بإصدار التراخيص الإجبارية.

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للتراخيص الإجبارية.

المبحث الأول

التراخيص الإجبارية

إن التراخيص الإجبارية قيد على حرية صاحب البراءة في استغلال اختراعه، فقد لا يجد صاحب البراءة ضرورة استغلاله أوأنه يتحين فرصة أفضل لاستغلال اختراعه وتحقيق ربح مادي أفضل، وطالما أن الغاية من الاختراع هو إفادة المجتمع من كل تقدم علمي أو صناعي، وعليه فإن المخترع ملزم باستغلال إختراعه بما يخدم ويلبي حاجات المجتمع .

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا: ان لم يقم صاحب الاختراع باستغلال اختراعه فهل يجوز إجباره على التنازل عن استغلال اختراعة للغير؟

وهذا ما سنراه في المطالب التالية :

المطلب الأول: تعريف التراخيص الإجبارية.

المطلب الثاني: شروط التراخيص الإجبارية.

المطلب الثالث :أنواع التراخيص الإجبارية.

المطلب الأول

تعريف التراخيص الإجبارية

تعددت التعريفات الفقهية والتشريعية للتراخيص الإجبارية، حيث اتفقت هذه التعاريف حول مضمون هذه التراخيص بأنها عبارة عن ترخيص للغير باستغلال الاختراع، وبموجبها يتم تخويل الغير باستغلال الاختراع محل هذه البراءة مقابل تعويض يحصل عليه مالك براءة الاختراع رغما عن إرادته، وذلك بموجب قرار تصدره جهة الإدارة، على أن يعود هذا الترخيص بتحقيق مصلحة عامة وليست مصلحة خاصة[1] .

ومن هذه التعاريف: تعريف إتجاه فقهي على أنه : "إجراء إداري لمواجهة الإخلال بالتزامات عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة محله تنفيذ اختراع إشباعاً لاحتياجات المرافق العامة، ويؤدي هذا الإجراء إلى إحلال الغير محل المخترع الأصلي دون

1- أبو الخير، جمال أبو الفتوح محمد،2000، براءات اختراع العمال(دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية, ص131.

موافقته في تنفيذ ابتكاره مقابل تعويضه بتعويض عادل يحصل عليه مع بقاء الاختراع باسم صاحبه الأول [1].

ويعرف (Howard Forman) الترخيص الإجباري على أنه " امتيـاز باسـتغلال شخص حق ملكية فكرية عائد للغير بدون موافقة مالك البراءة بأسلوب يـشكل فـي الوضـع العادي جريمة تعدي على براءة الاختراع يوجب المنع بقرار مـن المحكمـة. ومثـل هـذا الترخيص يتوجب منحه بواسطة القانون بعد إجراءات تؤدي إلى منح الترخيص وقد يـصدر مباشرة دون حاجة لإجراء سابق"[2].

وعرف أيضا بانه" نزع حق استغلال الاختراع جبراً على المخترع أو خلفه لقاء دفع تعويض عادل تقرره الإدارة أو القضاء"[3].

وعرفت اتفاقية باريس سنة 1967 في المادة(5-أ/2) التراخيص الإجبارية" بأنه جـزاء تعسف مالك البراءة في استعمال حقه الاستئثاري, فمن حق كل دولـة مـن دول الاتحـاد أن تفرض هذا الجزاء على كل عمل أو تصرف يقوم به مالك البراءة ويعـد تعـسفا منـة فـي استعمال حقه, ولم يعد الترخيص الإجباري يفرض كجزاء على إخلال مالك البراءة بـالالتزام بالاستغلال فحسب"[4].

وعرف أيضا" هو تصريح باستغلال الإختراع تمنحة السلطة الحكومية أو وفق حالات

1- إشتي، دينا"حامد ماهر" حسين، 2009، الموازنة بين المنفعة العامة والمنفعة الخاصة في براءات الأختراع، رسـالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان الأردن.

2-Haward I. Forman" The Economies of Drugs Innovation" The University, Center for the study of Private Enterprise School of Business Administration, Washington, 177-198.

3- نقلا عن خاطر، نوري حمد,2005، مرجع سابق,ص98.

4- عبدالرحمن، عبدالرحيم زعتر،2009, مرجع سابق، ص80.

منصوص عليها قانونا، وذلك عند عجز صاحب براءة الاختراع استغلال الاختراع المشمول بالبراءة عن الحصول على تصريح من صاحبها أو طبقا لشروط وتنظيم قانوني خاص مقابل مكافأة محددة لصاحب براءة الاختراع" (1).

ويقصد بالترخيص الإجباري أيضا : إذن للقيام بعمل أو ممارسة نشاط تعطيه عموما، بناء على طلب أحد الاشخاص، السلطة صاحبة الصلاحية، مثلا إذن تعطيه الإدارة للقيام بنشاط أوعملية مادية معينة(صيد بري ، تشييد بناء...)، وبالتعميم يقصد به (المستند الذي يشهد أن صاحب العلاقة حصل على الاذن المطلوب) "(2).

ويمكن القول بان الترخيص الإجباري هو جزاء قررته الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوضعية للحد من تعسف صاحب البراءة في إستعمال حقه الإستئثاري الذي تمنحه له البراءة, وعلى أن هذا الجزاء تم فرضه بمقتضى مؤتمر لاهاي لسنة 1925 والذي عقد لتعديل المادة الخامسة من اتفاقية باريس لسنة 1883(3).

وعرف الفقيهان أرنولد وجانكي الترخيص الاجباري بأنه " كل موقف يحصل فيه صاحب البراءة على مقابل مالي في مقابل التعدي على ابتكاره الذي تحميه براءة الاختراع"(4).

على أن المشرع الأردني لم يتناول التراخيص الإجبارية بتعريف قانوني في قانون براءات الاختراع، وبالتالي ترى الباحثة أنه من الممكن تعريف التراخيص الإجبارية بأنها: هو استغلال لحق المخترع في اختراعه جبراً ومنحه للغير دون الحصول على موافقة صاحب

1- محمدين، جلال الوفا,2000، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية(تربس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص81-82.

2- قاضي، منصور ،1998، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع صفحة 454-453.

3- موسى، محمد ابراهيم, المرجع السابق، ص149

4- نقلا عن دوس، سنيوت حليم، 1983، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع دراسة مقارنة، منشأة المعارف للنشر، ص404

الحق وفق حالات معينة منصوص عليها قانونا مقابل تعويض مالي محدد مع بقاء الاختراع باسم صاحبه الأصلي على أن يكون الهدف منه مصلحة عامة بالإضافة للمصلحة الخاصة إن وجدت.

المطلب الثاني

شروط منح التراخيص الإجبارية

حدد المشرع الأردني ضوابط وشروطاً لمنح التراخيص الإجبارية وذلك بهدف ضمان استغلال براءة الاختراع الممنوحة بشكل سليم وعادل في قانون براءات الاختراع رقم (22) لسنة 1999 وتعديلاته في نص المادة (23) والتي تقابلها نص المادة(33) من اتفاقية تربس.

وعليه فإن منح التراخيص الإجبارية لا يكون إلا بموجب إجراءات معينة نصت عليها أغلب التشريعات.

ومن هذه الشروط والضوابط ما يلي :

أولا- دراسة كل طلب على حدة: وهذا ما أشار إليه قانون براءات الاختراع في نص المادة(23/أ) حيث جاء فيها" أن يبت في طلب الترخيص، وفقا لظروف هذا الطلب وفي كل حالة على حدة"، وتقابل هذه المادة نص المادة (1/33) من اتفاقية تربس ، وعليه يدرس كل طلب بالترخيص الإجباري وفقا لظروفه الخاصة[1]، على أن يكون الهدف من منحها سد

1- أنظر سماوي، ريم سعود, 2008, براءات الاختراع في الصناعات الدوائية التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية(W.T.O)، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،ص164،

احتياجات السوق المحلي[1]، وعليه لا يمنح الترخيص الإجباري إلا بناء على دراسة جادة ودقيقة أو على الأقل مبنية على أساس انتماء الاختراع إلى مجال تكنولوجي معين بشكل عام.[2] .

ثانيا–جدية طالب الترخيص: ومعنى ذلك أن من واجب الإدارة المختصة بمنح التراخيص الإجبارية التأكد من جدية الرغبة عند طالب الترخيص الإجباري[4]، وذلك ببذل محاولات جدية للحصول على الترخيص مقابل تعويض عادل لمالك البراءة فإذا لم يتوصل إلى اتفاق معقول معه خلال مدة معقولة فعندئذ يتقدم بطلب للجهة المعنية للحصول على ترخيص إجباري لاستغلال البراءة، على أن المشرع الأردني اعفى طالب الترخيص من هذا الشرط(اتفاق معقول) بالنسبة للبند الاول والبند ج من المادة (22) من نفس القانون، وهذا ما نصت علية الفقرة(23/ب) من قانون براءات الاختراع والتي نصت على" **أن يكون طالب الترخيص قد سعى إلى الحصول على ترخيص من مالك البراءة باستغلالها باسعار وشروط معقولة، ولم يتوصل معه إلى اتفاق خلال فترة زمنية معقولة وذلك في الحالة المنصوص عليها في الفقرة باء من المادة (22) من هذا القانون**" والتي تقابل البند (ب) من اتفاقية تربس.

وترى الباحثة أن المشرع الاردني كان موفقا عندما استثنى الفقرة(أ) والفقرة(ج) اللتين تتعلقان بحالات الضرورة والطوارئ وتعسف صاحب الحق بالبراءة على نحو يمنع الغيرمن

1– أبو الخير، جمال أبو الفتوح محمد ، المرجع السابق، ص137.

2– الصغير، حسام الدين. 1999، أسس ومبادئ إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (إتفاقية التربس)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ص276.

3– قليوبي، سميحة، المرجع السابق، ص190.

المنافسة المشروعة من شرط حصول صاحب الطلب بالترخيص الإجباري على الموافقة المسبقة لصاحب الحق في البراءة باستغلالها (ترخيص اختياري) بأسعار وشروط تجارية معقولة وذلك قبل تقديم طلب الترخيص.

ثالثا- " أن يقتصر نطاق استخدام الترخيص ومدته ، على الغرض الذي منح الترخيص من أجله واذا كان طلب الترخيص ذا علاقة بتقنية اشباه المواصلات فلا يمنح إلا لأغراض المنفعة العامة غير التجارية أو لتصحيح ممارسات قررت جهة قضائية أو إدارية مختصة أنها مقيدة للمنافسة" هذا ما جاءت به نص المادة (23) من قانون براءات الاختراع الاردني في الفقرة (ج)، وعليه اشترط المشرع الاردني ان يكون نطاق التراخيص الإجبارية ومدته محدودتين بخدمة الغرض الذي اجيز من اجله الترخيص الاجباري ،فلو منح ترخيص إجباري يتعلق باستغلال مادة معينة في دواء معين لغرض مواجهة عجز في سوق محلي أو مواجهة ارتفاعا في سعر الدواء، فإن صاحب الترخيص الإجباري ملزم بحصر نطاق الترخيص الإجباري في استخدام هذه المادة لتصنيع ذات الدواء ولمعالجة ذات المرض دون تجاوزالترخيص إلى تصنيع دواء آخر ولمعالجة مرض آخر[1].

وبما أن الأصل في الأمور الإباحة ، فليس هناك ما يمنع من تمديد مدة الترخيص الاجباري حتى نهاية مدة البراءة اذا كان استغلال البراءة يتطلب مدة زمنية طويلة[2].

وتتفق الباحثة مع الرأي أعلاه في ما يتعلق بتمديد مدة الترخيص حتى نهاية مدة البراءة الاصلية اذا كان الاستغلال يتطلب مدة اطول ، وعليه كان الأجدر بالمشرع الأردني

1- إشتي، دينا" حامد ماهر" حسين، المرجع السابق، ص 110.

2- الخشروم، عبداللة حسين، التراخيص الإجبارية لبراءات الإختراع، دراسة مقارنه في القانون الأردني والقانون المصري، وإتفاقيتي باريس وتربس، بحث منشور بمجلة مؤته للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم، مجلد (15) العدد (4)، جامعة مؤته، 207.

النص في الفقرة السابقة على جواز تمديد مدة الترخيص الإجباري إذا كان استغلال البراءة يتطلب ذلك.

رابعا- أن لا يكون الترخيص الإجباري استئثاريا: ويقصد به استغلال المنتج موضوع البراءة لا يقتصر على طالب الترخيص فقط بل قد يشمل أي شخص آخر، مثل مالك البراءة نفسه والذي له أيضا الترخيص للغير بالاستغلال رغم استغلال صاحب الترخيص الإجباري لهذا المنتج[1]، وعليه يحق للدولة منح أكثر من ترخيص إجباري لاستغلال ذات البراءة, خاصة اذا وجدت أن الترخيص الإجباري الاول يسبب إحتكاراً يحول دون المنافسة المشروعة للغير, وعلية لا يوجد مانع من منح ترخيص إداري غير تجاري, وهذا ما نص علية قانون براءات الاختراع الأردني في الفقرة (د) من المادة (23) بقولها " أن لا يكون الترخيص باستغلال البراءة حصرا على من منح له" والتي تتفق مع الفقرة (د) من نص المادة(31) من اتفاقية تربس والمادة 4/1/5 من إتفاقية باريس.

خامساً- نسبية الاستخدام: حيث يقتصر حق المرخص له على استغلال المنتج كونه صاحب حق شخصي على الاختراع دون حق التصرف به وهذا مايفسر التزام مانح الرخصة بتوفير كل ما يلزم لتمكين المرخص له على استغلال البراءة على اكمل وجه[2], وهذا ما نص عليه القانون الأردني لبراءات الاختراع في الفقرة (ه) من المادة (23) أن لا يتم التنازل عن الترخيص للغير " والتي تقابل المادة(31/ه) من اتفاقية تربس.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا : ما جزاء تصرف او تنازل صاحب الترخيص

1- الحياري، أحمد عبد الرحيم، 2006، الحماية القانونية لبراءة الأختراع في القانون الأردني و الأتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، عمان- الأردن.

2- الكسواني، عامر محمود، المرجع السابق، ص 106.

الاجباري عن استغلال الترخيص لغيره بالباطن ؟

نص المشرع الفرنسي في نص المادة (L-613-13) من قانون الملكية الفرنسي على بطلان مثل هذا التصرف كون الترخيص جاء بموجب قرار من المحكمة المختصة او من الوزير المختص، في حين لم يتطرق المشرع الأردني إلى جزاء تصرف المرخص له للغير.

وتتفق الباحثة مع الفقرة أعلاه إذ كان أجدر بالمشرع الأردني صياغة الفقرة (ه) على النحو التالي: "أن لا يتم التنازل عن الترخيص للغير وإلا عد التصرف باطلا".

سادسا- منح الترخيص بهدف الوفاء باحتياجات السوق المحلي: هذا ما نصت عليه المادة(23/و) من قانون براءات الاختراع الأردني التي تقابل المادة(31/و) من اتفاقية تربس التي يقصد بها أن يكون الهدف من التراخيص الإجبارية هو توفير منتج محلي متعلق بموضوع البراءة، إلا أنه لم يشترط ن يتم تصنيع المنتج المحلي موضوع البراءة من قبل المرخص له محليا[1] ، ومعنى ذلك جواز منح الترخيص الإجباري باستيراد المنتج المحلي موضوع البراءة من الخارج وخاصة فيما يتعلق بالمنتج الدوائي في حال عدم توافر التكنولوجيا المطلوبة[2].

على أن المشرع الإماراتي في تعريفه لاستغلال الترخيص الاجباري لم يعتبر الاستيراد نوعا من الاستغلال وسبقه في ذلك القضاء الفرنسي، إلا أن المشرع الفرنسي بعد المصادقة على اتفاقية التربس التي لا تجيز منح الترخيص الإجباري إذا كان الاختراع مستغلاً

1- خوالدة، محمد ناصر عبد الكريم، 2007، سقوط الحق في الإختراع (دراسة مقارنة في القانون الأردني و المغربي والمصري)، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية ، ص36.

2- الصغير، حسام الدين، المرجع السابق، ص 281.

في أي دولة من دول الأعضاء في الاتفاقية، وللتخفيف من مغالاة هذا الشرط عدل المشرع الفرنسي نص المادة (L-613-11) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي لسنة 1985، بإضافة- أن يكون الاختراع مستغلا بطريقة تنسجم والمواصفات في السوق الفرنسي، على أن المشرع الأردني لم يجر مثل هذا التعديل، حيث نص صراحة على اعتبار استيراد الاختراع نوعاً من أنواع الاستغلال، الا انه بالمقابل لم يعترف بالاستغلال الذي يمنع الغير من المنافسة المشروعة على شرط صدور القرار من المحكمة أو الجهة المختصة [1] .

وعليه تتفق الباحثة مع التعديل الذي أخذ به القانون الفرنسي، وبالتالي تدعو الباحثة إلى تعديل نص المادة(23/و) على النحو التالي(أن يكون منح الترخيص بهدف الوفاء باحتياجات السوق المحلية بطريقة تنسجم والمواصفات التي في السوق الأردني وذلك في غير الحالات المنصوص عليها في الفقرتين(ج) و(د) من المادة (22)من هذا القانون).

سابعا- تعويض عادل: وعليه اشترط القانون الأردني في المادة(23) في الفقرة (ز) من نفس القانون والتي تقابل الفقرة(ج) من المادة(31) من اتفاقية تربس، تقديم طالب الترخيص الإجباري إلى صاحب البراءة تعويضاً عادلاً مقابل حصوله على الترخيص بالاستغلال، على أن تكون التعويضات التي يحصل عليها مالك البراءة الأصلي كافية[2].

ولتحقيق مدى كفاية التعويض يستلزم الأمر الأخذ أو الالتزام ببعض الأمور منها:

1- الأخذ بعين الاعتبار ظروف كل حالة على حدة كالأوضاع الاقتصادية.

1- خاطر، نوري حمد، المرجع السابق، ص 100.

2- كوريا، كارلوس، 2002، حقوق الملكية الفكرية منظمة التجارة العالمية والدول النامية أتفاق التربس وخيارات السياسات، دار المريخ للنشر والتوزيع، الرياض/ السعودية، ص 107.

2- حجم السوق الاستهلاكي للمنتج محل البراءة.

3-حجم المبالغ التي أنفقت للوصول إلى هذا المنتج.

4-الفترة المتبقية على مدة الحماية للاختراع .

5-حجم وقيمة الانتاج المرخص به[1] .

6-الأضرار الناتجة عن الممارسات التعسفية لصاحب المنتج أو تلك المضادة للتنافس[2]

ومن أشكال التعسف [3]:

1-المبالغة في أسعار وشروط بيع المنتجات المشمولة بالحماية,أو التمييز بين عملائها.

2-عدم توفير المنتج في السوق ,أو طرحه بشروط قاسية.

3-وقف انتاج السلعة أوانتاجها بكميات بحيث لا تتناسب بين الطاقة الانتاجية وبين احتياجات السوق.

4-القيام بتصرفات وأعمال خلافا للضوابط المقررة قانونا, والتي تؤثر سلبا على حرية المنافسة.

5-استعمال الحقوق التي يخولها القانون بطريقة تؤثر على نقل التكنولوجيا.

على أن القانون الأردني في نص المادة (26) من قانون براءات الاختراع أجاز"الطعن في أي قرار يصدر بالترخيص باستغلال البراءة، لدى محكمة العدل العليا، خلال

1- أبو الخير، جمال أبو الفتوح، المرجع السابق، ص136.

2- بهجي، عصام أحمد،2007، الملكية الفكرية للاصناف النباتية المعدلة وراثيا، دار الجامعة الجديدة، ص189.

3- دوس، سنيوت حليم، 2004، قانون براءات الاختراع القانون 82 لسنة2002، منشأة المعارف للنشر، ص84.

ستين يوما من تارخ تبليغة لذوي الشأن".أما القانون المصري فقد أجاز لمالك البراءة الأصلي التظلم من القرار الصادر بالتعويض أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة (24) من قانون براءات الاختراع المصري رقم 82 لسنة 2002[1].

على أن المشرع الأردني قد عدل نص المادة (23/ز) بموجب قانون براءات الاختراع المعدل رقم(28) لسنة2007 مشترطا مراعاة التعويض عن الحالة المنصوص عليها في الفقرة (د) من المادة (22) من هذا القانون وكذلك مراعاة الأحكام والإجراءات الواردة في الاتفاقيات والقرارت الدولية التي تلتزم بها المملكة بحكم انضمامها لمنظمة التجارة العالمية.

ثامنا– توافر القدرة: إن استلزم توافر القدرة على الاستغلال لدى طالب الترخيص أمرآ يطلبه المشرع المصري، وتنصرف القدرة هنا إلى الناحيتين المالية والفنية[2] .

وعلية فإن مكتب البراءات ملزم من التأكد من قدرة وجدية طالب الترخيص الذي له التأكد من كافة البيانات اللازمة وإثبات الإمكانيات التي يتوقف عليها استغلال الاختراع أو المشروع عليها[3] .

ويعد هذا الشرط أمرا ضروريا خاصة وأن الغاية من الترخيص الإجباري مواجهة حالات طارئة على الأمن القومي أو التغذية أو الدواء، أوالمنفعة العامة، وعليه أتمنى من المشرع الأردني أن ياخذ بهذا الشرط كما فعل المشرع المصري .

وعلية تدعو الباحثة المشرع الأردني إلى إعادة صياغة نص المادة (23) من قانون براءات الاختراع بشكل يتضمن فقرة جديدة تنص على جدية وقدرة طالب الترخيص على

1– موسى، محمد ابراهيم، مرجع سابق، ص171.

2–البريري، محمود مختار أحمد، 1975، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، ص221.

3–قليوبي، سميحة، مرجع سابق، ص190.

استغلال الاختراع محل براءة الاختراع.

تاسعا– مدة الترخيص الإجباري: القاعدة العامة تقضي بأن لا تتجاوز المدة القانونية للترخيص الإجباري المدة القانونية لاحتكار استغلال البراءة أي لا تتعدى المدة المنصوص عليها قانونا في استغلال الاختراع[1]، والتي نص عليها المشرع الأردني في نص المادة(17) من قانون براءة الاختراع "مدة حماية الاختراع عشرون سنة0 تبدأ من تاريخ إيداع طلب تسجيله وفقا لأحكام هذا القانون" ، ألا إن القانون الأردني لم ينص بشكل صريح على أن مدة الترخيص الإجباري لا تتعدى المدة القانونية لاستغلال الاختراع في نص المادة (23) في قانون براءات الاختراع وهي عشرون سنة، والتي قد يراها بعضهم مدة طويلة جدا خاصة في ظل الاكتشافات العلمية ، وإنما يمكن استنتاجها من خلال المدة المحددة لبراءات الاختراع.

إلا أن طلب الترخيص الإجباري لا يقدم إلا " إذا لم يقم مالك البراءة باستغلالها أو إذا كان استغلاله لها دون الكفاية قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة أو أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب تسجيلها، أي المدتين تنقضي مؤخرا، إلا أنه يجوز للوزير أن يقرر منح مالك البراءة مهلة إضافية إذا تبين له أن أسبابا خارجة عن إرادة مالك البراءة قد حالت دون ذلك" المادة(22/ب) من نفس القانون.

وهذا يعني أن الترخيص الإجباري يمنح خلال المدة القانونية التي يحق لصاحب البراءة احتكار استغلال براءة اختراعة وهي عشرون سنة أما بعد انتهاء هذه المدة فإن الاختراع يصبح مباحا لكافة الناس ولا داعي لإصدار ترخيص إجباري لاستغلاله .

1– قليوبي، سميحة، المرجع السابق، ص170

المطلب الثالث

أنواع التراخيص الاجبارية

تقوم الحياة الاقتصادية أساساً على استغلال الاختراعات بطريقة رضائية تحكمها الاتفاقات، وتلك هي القاعدة في أغلب الدول الصناعية، اما الاستثناء هو الترخيص الإجباري الذي يفرض على المخترع لإخلاله بشروط عقد البراءة مع جهة الإدارة وتلك الشروط التي توضع في مقابل هذه الحماية الاستئثارية للاختراع خلال فترة محددة من الزمن.

فالأصل أن استغلال براءات الإختراع يكون عبر التراخيص الاختيارية التي يقصد بها:"عقد بمقتضاه يخول مالك البراءة شخصا اخر حقا شخصيا في استغلال الاختراع مدة معينة لقاء أجر معلوم"[1] .

ومتى تم إبرام عقد الترخيص الاختياري فانه يرتب اثاره بين طرفيه فيجوز للمرخص له أن يقوم باستغلال الاختراع في الحدود المتفق عليها في العقد ويلتزم صاحب البراءة بأن يضع تحت تصرفه جميع الوسائل اللازمة لضمان استغلال كامل الاختروع موضوع الترخيص حتى وإن لم يكن منصوص عليها في العقد كونها تعد من مشتملات العقد[2].

ووفقا لقانون براءات الاختراع الأردني فإن المادة (21/ب) نصت على ما يلي "يحق لمالك البراءة التنازل عنها للغير او التعاقد على الترخيص باستغلالها"، وعليه " إذا لم يقم مالك البراءة باستغلالها أوإذا كان استغلاله لها دون الكفاية المطلوبة قبل إنقضاء ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة أو أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب تسجيلها، أي المدتين تنقضي

1- دوس، سنيوت حليم، 1983، المرجع السابق، ص341.

2- جلال خليل، 1983، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا الى الدول النامية، جامعة الكويت, ص 411.

مؤخراً إلا أنه يجوز للوزير أن يقررمنح مالك البراءة مهلة إضافية إذا تبين له أن أسباباً خارجة عن إرادة مالك البراءة قد حالت دون ذلك"((22/ب) قانون براءة الاختراع الاردني)، أمكن عندها إجباره قانوناً على التخلي عن استغلال براءته. ويقع الترخيص الإجباري إما بقرار قضائي من قبل المحكمة المختصة أو بقرار إداري صادر من قبل الوزير المختص.

وهذا ما سنراه على التوالي:

اولا- الترخيص الاداري: هو قرار إداري صادر من جهة إدارية مختصة تبيح فيه استغلال الاختراع لأغراض المصلحة الوطنية المباشرة أي لأغراض غير تجارية.

وهذا ما اخذ به قانون براءات الاختراع الأردني في نص المادة(22) والتي نصت" على أن للوزير أن يمنح ترخيصاً باستغلال الاختراع لغير مالك البراءة دون موافقته في اي من الحالات التالية حصرا:...".

ثانيا- الترخيص القضائي: وهو قرار قضائي صادر من الجهة المختصة تمنح بموجبه المحكمة ترخيصا اجباريا عند امتناع المخترع أو خلفه عن استغلال الاختراع. فعلى المحكمة التحقق من الشروط التي تناولناها سابقا, فإذا ماثبت توافرها تصدر قرارها محددة فيه شروط الترخيص الذي يتم منحة, والمقابل في حالة عدم الاتفاق وديا بشأنه[1] .

ثالثا – الترخيص المرتبط: يحق لإدارة براءات الاختراع منح مالك الاختراع ترخيصا إجباريا يعطيه حق استغلال اختراع آخر سابق لاختراعه إذا ما كان لاستغلال الاختراع الجديد

1- البريري، محمود مختار أحمد، المرجع السابق، ص467

أهمية كبيرة للصناعة القومية، أي أن يستلزم هذا الترخيص استغلال اختراع آخر سبق أن منح براءة خاصة به، على أن يرفض مالك البراءة المراد استغلالها مسبقا منح ترخيص بشروط معقولة . وقد يمنح هذا الترخيص الجبري لمالك البراءة السابق اذا كان لاختراعه أهمية صناعية أكبر من الاختراع الجديد.

حتى أن القانون السويسري يمنح لصاحب الإختراع المحسن ترخيصاً إجباريا لاستغلال الاختراع السابق عليه في حال كان الاختراع الجديد يشمل خطوة ابتكارية قوية في الفن الصناعي[1].

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الأردني لم يأخذ في القانون القديم لسنة 1953 والجديد لسنة 1999 و تعديلاته بالتراخيص المرتبطة التي تمنح لمالك الاختراع ترخيصا إجباريا باستغلال اختراع سابق اذا ما كان لاستغلال الاختراع الجديد أهمية كبيرة للصناعة القومية[2].

وعليه تدعو الباحثة المشرع الأردني إلى تعديل قانون براءات الاختراع لسنة 1999 بشكل يأخذ به بالتراخيص المرتبطة ووضع الشروط القانونية اللازمة لمنحها بشكل يتفق مع اتفاقية تربس التي أخذت بالتراخيص المرتبطة في نص المادة (31/ل) .

1- دوس، سنيوت حليم، 1983، المرجع السابق، ص420 .

2- خشرم، عبداللة حسين، 2000، بحث منشور لمجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم، مجلد (15) العدد (4)، جامعة مؤتة، ص 207.

المبحث الثاني

الجهة المختصة بإصدار التراخيص الإجبارية

التراخيص الإجبارية هي جزاء تم فرضه بمقتضى مؤتمر لاهاي لسنة 1925 الذي عقد لتعديل المادة الخامسة من اتفاقية باريس لسنة 1883، والتي نصت على حق الجهات المختصة بتطبيق الإجراءات القانونية التي تعطي الحق لتلك الجهة بمنح تراخيص إجبارية منعا لأي تعسف لمالك البراءة قد يترتب على مباشرة الحق المطلق الذي تمنحه براءة الاختراع كعدم الاستغلال، فبموجب هذه الاتفاقية أصبح حقا لكل دولة عضو في اتفاقية باريس أن تمنح شركاتها الوطنية تراخيص إجبارية لاستغلال البراءات الغير مستغلة في الدول المانحة لهم هذه البراءات، كما لم يعد امتناع المخترع عن استغلال اختراعه محليا سببا لمنح التراخيص الإجبارية، فقيام الدولة العضو باستيراد حاجاتها من المنتجات، التي تستخدم البراءة في تصنيعها، يعد بديلا عن تشغيل البراءة محليا. على أن مثل هذا الأمر يعد على درجة خطيرة خاصة بالنسبة للدول النامية حيث قد تستورد حاجاتها السلعية مثل المنتجات الدوائية أو الطبية أو الزراعية الأساسية من الخارج وبأسعار عالية لأن المخترع غير مجبر على تشغيل براءتة محليا[1].

على أن التراخيص الإجبارية لا تسلب حق مالك البراءة الأصلي بالترخيص الاختياري, وهذا ما نص عليه المشرع الأردني قي قانون براءات الاختراع في نص المادة(21/ب) والتي جاء فيها أنه " **يحق لمالك البراءة التنازل عنها للغير أو التعاقد على**

1- موسى, محمد ابراهيم, المرجع السابق ، ص153.

الترخيص باستغلالها" التي تقابل المادة الخامسة من اتفاقية باريس (تعديل استوكهولهم1967) التي نصت على أنه "لا يجوز طلب الترخيص الإجباري لعدم استغلال الاختراع أو لأنه لم يستغل استغلالا كافيا قبل مضي أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة وتطبق المدة الأطول ولا يمنح هذا الترخيص إلا إذا لم يقدم مالك البراءة أعذارا شرعية ولا يكون هذا الترخيص استئثاريا. ولا يجوز التنازل عنه ولو في شكل ترخيص من الباطن إلا مع المحل التجاري أو مع جزء المشروع الذي يستغل فيه الترخيص".

فالتراخيص الإجبارية تهدف إلى علاج حالة عدم قيام صاحب البراءة باستغلال اختراعه أو لعدم كفاية استغلاله، لكن السؤال الذي يثار هنا: من هي الجهة المختصة عن قرار منح التراخيص الإجبارية؟

وهذا ماسنتناوله عبر مطلبين :

المطلب الأول– نظام السلطة التنفيذية في منح التراخيص الإجبارية.

المطلب الثاني– نظام السلطة القضائية في منح التراخيص الإجبارية.

المطلب الأول

نظام السلطة التنفيذية في منح التراخيص الإجبارية

يرتب قرار منح التراخيص الإجبارية علاقات قانونية تنشأ بين مالك البراءة والمرخص له، ويتم تنظيم هذه العلاقة بموجب شروط يتضمنها قرار الترخيص الإجباري، وحيث يمنح بموجب نظام السلطة التنفيذية الممثلة بإدارة براءات الاختراع، ومثال على هذا

النظام القانون الإنجليزي والألماني وأخذ به أيضا المشرع الأردني[1]، إذ إن السلطة الإدارية هي الجهة الأقدر على منح التراخيص الإجبارية كونها الأكثر اطلاعا على حاجات السوق وأسرار الدولة الصناعية, وعلى علم تام بالمخترعين ورجال الصناعة، وبالتالي هي الأقدر على تحديد مدى لزوم منح ترخيص إجباري[2]، إضافة إلى كونها الأقدر على منح التراخيص الإجبارية تحقيقا للسرعة وتاكيدا للدور المهم الذي يسند اليها باعتبارها جهاز الدولة الذي يتولى الإجراءات الإدارية والفنية المتعلقة بمنح البراءات، وهي أيضا حلقة الوصل بين أصحاب الاختراعات وأجهزة الانتاج في الدولة، على أن للقضاء التعقيب النهائي فيما قد ينشأ من أوجه خلاف بين أصحاب المصالح[3].

وهذا ما أخذ به المشرع الأردني عندما أعطى السلطة الإدارية الممثله في وزارة الصناعة والتجارة هذه المهمة حيث جاء في نص المادة(22) من قانون براءات الاختراع ما يلي "**للوزير أن يمنح ترخيصاً باستغلال الاختراع لغير مالك البراءة ودون موافقته...).وأجاز المشرع الأردني**" الطعن في أي قرار يصدره الوزير بالترخيص، لدى محكمة العدل العليا ، خلال ستين يوما من تاريخ تبليغه لذوي الشأن"[4]

على أن السؤال الذي يثار هنا : عما إذا كانت السلطة الإدارية تملك حق منح الترخيص الإجباري بمبادرة منها ، أو بناء على طلب أحد الأطراف؟.

1-الخشروم، عبداللة حسين، 2005، المرجع السابق، ص 104.

2- إشتي، دينا"حامد ماهر" حسين، المرجع السابق، ص113.

3- عباس، محمد حسني، 1971، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة/ مصر ص 165.

4- نص المادة (26) قانون براءة الاختراع الاردني رقم 32 لسنة 1999

إن غالبية الشريعات القانونية الخاصة ببراءة الاختراع لم تنص على ما يخول الإدارة حق المبادرة بمنح التراخيص الإجبارية[1].

على إن المشرع الأردني لم يعط الحق للسلطة الإدراية الممثلة بوزارة التجارة والصناعة حق المبادرة بمنح الترخيص الإجباري وفق الحالات المنصوص عليها في المادة(22) من قانون براءات الاختراع, الا أن المشرع الأردني أجاز لوزير الصناعة والتجارة المبادرة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من مالك البراءة بإلغاء الترخيص الإجباري أذا زالت الأسباب التي أدت الى منحة وفق المادة (24) من نفس القانون.

وعليه تدعو الباحثة المشرع الأردني إلى إعادة صياغة نص المادة (22) من قانون براءات الاختراع لتكون على النحو التالي: للوزير أن يمنح الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع لغير مالك البراءة ودون موافقته، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب مسبق، في اي من الحالات التالية حصرا:....

ومن أهم التراخيص الاجبارية الممنوحة من قبل السلطة الإدراية هي التراخيص الدوائية، حتى أن المشرع الأردني منع بصورة غير مباشرة في نص المادة (36) من نفس القانون الترخيص الدوائي و المنتجات الكمياوية والأغذية عندما منح المخترع أو خلفه المسجل اختراعه في المملكة أو في أي دولة عضو في منطقة التجارة العالمية حقا حصريا في تسويق منتجاته هذه في المملكة لمدة خمس سنوات، وبناءعلى ذلك لا يجوز منح أي ترخيص اجباري إداري إلى الغير قبل مرور خمس سنوات من تاريخ منح حق احتكار التسويق للمخترع أو خلفه.

1- البريري، محمود مختار أحمد، المرجع السابق ، ص507.

على أن هذا الشرط أمر محرج للغاية لأنه بعد مرور المده (خمس سنوات) لم يبق للدواء أهمية كبيرة، وتظهرأدوية منافسة له في السوق فتصبح أسعاره غير منافسة[1].

المطلب الثاني

نظام السلطة القضائية في منح التراخيص الاجبارية

بموجب هذا النظام تختص السلطة القضائية في النظر في طلبات التراخيص الإجبارية عند امتناع المخترع أو خلفه عن استغلال اختراعه ، كونها تحقق الضمانات الكافية لأصحاب براءات الاختراع من حيث مدى لزوم منح التراخيص الإجبارية ومن حيث تقدير المقابل الذي يحصل عليه مالك البراءة ،وقد أخذ بهذا النظام كل من القانون المصري والقانون الجزائري[2].

ويؤيد الدكتور أمين أكثم الخولي نظام السلطة القضائية، حيث أنه يفضل إسناد الاختصاص في هذا المجال إلى السلطة القضائية ابتداء وانتهاء، على أن الدكتور محمد حسني عباس يرى أن من ضروريات إصلاح نظام الملكية الصناعية أن يكون هذا القضاء متخصصا في مسائل البراءات[3].

1- خاطر، نوري حمد، المرجع السابق، ص104.

2- خشروم، عبداللة حسين، 2000، المرجع السابق، ص104.

3- عباس، محمد حسني، 1968، نظام البراءات والتصنيع في جمهورية مصر العربية، مجلة القانون والإقتصاد لسنة (38) العدد الاول ص 43.

على أن الباحثة لا تتفق مع الرأي الذي يؤيد هذا النظام ولعدة أسباب منها:

أولاً- كون الضمانات التي تقدمها السلطة القضائية هي أصلا موجودة حتى في حالة منح السلطة التنفيذية صلاحية منح التراخيص الإجبارية بحكم كون قرار السلطة التنفيذية خاضعاً للمراقبة من قبل السلطة القضائية .

ثانياً- كون السلطة التنفيذية (ادارة البراءات) الأسرع في الفصل في طلبات التراخيص الإجبارية، كونها تملك جميع المعلومات المتعلقة بالاختراع محل البراءة ومالكها .

ثالثاً- عدم وجود قضاء مستقل ومستقر مختص بالملكية الصناعية في الدول النامية بوجه عام، خاصة وأن مثل هذه الأمورغريبة عن المجال القضائي ولا تمثل الأهمية ذاتها التي تتلقاها أحكام القانون الخاص[1].

وهذا ما أكدته إتفاقيه تربس في نص المادة (31/ط-ي) عندما نصت بأن تكون قانونية أي قرار متخذ بإصدارالتراخيص أو باجازة استخدام الاختراع جبراً على مالك براءة الإختراع، وكما يكون أي قرار خاص بتحديد التعويض المنصوص عليه والذي يتعلق بهذا الاستخدام خاضعاً للنظر فيه أمام القضاء أو للمراجعة من قبل سلطة منفصلة أعلى في البلد العضو[2].

وهو أيضا ما أخذ به المشرع الأردني في قانون براءات الاختراع عندما أجاز في نص المادة (22) من أنه يجوز للوزير منح التراخيص الإجبارية، وفي نفس الوقت نص في

1- خليل، جلال أحمد، المرجع السابق، ص384.

2- نص المادة (31/ط+ي) من إتفاقية تربس .

المادة(26) من نفس القانون على أنه " **يجوز الطعن في أي قرار يصدره الوزير بالترخيص، لدى محكمة العدل العليا، خلال ستين يوما من تاريخ تبليغه لذوي الشأن**" .

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية للتراخيص الإجبارية

تعد حقوق الملكية الفكرية محل جدل فقهي فهي ليست أشياء مادية ملموسة سواء أكانت عقارا أو منقولا، على أنها قيم معنوية ذات قيمة تجارية، أي إمكانية المتاجرة في تلك القيم المعنوية، سواء بالبيع أو الشراء وبالتالي الحصول على فوائد مادية نتيجة لتلك التعاملات، يستفيد منها صاحب الحق ولمدة محددة، وكما يطلق على تلك الحقوق (الحقوق الإستئثارية أوالإحتكارية)[1].

وبما أن براءة الاختراع تعد صنفا من أصناف الملكية الفكرية فهي ذات طبيعة مزدوجة حيث انها تحمل صفات الحقوق المادية وأيضا صفات الحقوق الأدبية ، بالرغم من أنها ذات طبيعة مؤقتة[2].

ولبيان الطبيعة القانونية للتراخيص الإجبارية لابد من بيان الطبيعة القانونية لبراءة

1- عطوة، حازم حلمي،2005، حماية حقوق الملكية الفكرية وتأثيرها على التنمية الاقتصادية في البلدان النامية، د.ن، ص.

2- أبو الخير، جمال أبو الفتوح محمد، المرجع السابق، ص6

الاختراع أساسا، لأن البراءة تظل قائمة ويحتج بها تجاه الكافة إلا الشخص القائم على استغلال البراءة، عندما يتغير صاحب البراءة إلى شخص آخر بموجب قرار من الجهة المختصة[1] .

على أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا: ماهي الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع ؟

وحيث ان هناك خلافاً فقهياً يثور حول الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع، فهناك من يرى ان براءة الاختراع هي عقد بين المخترع والإدارة، وهناك من يرى أن البراءة عمل قانوني من جانب واحد والذي يتمثل بصورة قرار إداري، في حين أن هناك من يرى أن البراءة حق منشئ مقرر، والبعض الآخر يرى إنها عمل كاشف ومنشئ في نفس الوقت[2] .

وهذا ما انعكس على تكييف الطبيعة القانونية للتراخيص الإجبارية فمنهم من يرى أن الترخيص الإجباري يعتبر فسخا لعقد البراءة ما بين إدارة البراءات والمخترع في حالة إعاقة الاستغلال ، أما القسم الثاني فهو يعتبر الترخيص الإجباري عقدا جديدا في حالتي الاختراعات المرتبطة وعدم كفاية الاستغلال تبرمه السلطة مع مستغل آخر[3].

وعليه سنتناول معالجة الطبيعة القانونية للتراخيص الإجبارية من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول– نظرية العقد الاجتماعي.

المطلب الثاني– نظرية التعسف في استعمال الحق.

1– سماوي، ريم سعود، المرجع السابق، ص 165.

2– حمد اللة، محمد حمد اللة، 1997، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار النهظة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، ص12، و الدين، صلاح الدين، المرجع السابق، ص 25.

3– دوس، سنيوت حليم، 1983، المرجع السابق، ص 446.

المطلب الأول

نظرية العقد الإجتماعي

تعد نظرية العقد الاجتماعي من أقدم النظريات التي فسرت العلاقة التي تربط بين المخترع والجماعة، والتي تجعل من براءة الاختراع عقداً يرتب التزامات متبادلة بين المخترع والجماعة، ومن اهم هذه الالتزامات قيام المخترع باستغلال اختراعه مقابلا لمنحه الحماية القانونية لاختراعه في صورة طلب لبراءة اختراع التي تمنحه حق احتكار باستغلال الاختراع طيلة مدة الحماية القانونية والبالغة عشرين عاما بالنسبة للقوانين التي أخذت باتفاقية تربس، وما على المشرع إلا تحديد شروط وقواعد هذا الاستغلال[1]. وعليه فإن اثر العقد ينصرف حتما إلى المتعاقدين[2], وينقضي العقد طبيعيا بعد تنفيذ الالتزامات التي يرتبها في ذمة طرفي العقد وهو ما يطلق عليه بالانقضاء.

الا أن الرابطة العقدية تنحل بعد قيامها لا بسسبب بطلان العقد أو بسبب التنفيذ، بل إن الانحلال قد يتم باتفاق الطرفين وهو ما يطلق عليه (التقابل)، أو بسبب قانوني ويطلق عليه (الرجوع)، أما الإنهاء فيتم بالإرداة المنفردة لأحد المتعاقدين[3] .

إلا أن الفسخ هو حل للرابطة العقدية إذا لم ينفذ أحد طرفي العقد الالتزامات التي يرتبها

1- سماوي، ريم سعود، المرجع السابق، ص88. وأنظر خليل، جلال أحمد، مرجع سابق، ص344.

2- سرحان، عدنان ابراهيم، 2005، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص262.

3- سلطان، أنور,2007، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني – مقارنة مع الفقة الاردني، الاصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 251

العقد في ذمته، فالفسخ جزاء على تقصير أحد المتعاقدين متى تأخر أو أخل أو لم ينفذ التزاماته[1].

وبما أن السبب الاول لمنح الترخيص الإجباري على براءة الاختراع هو إعاقة الاستغلال وهو الالتزام الأول الذي يقع على المخترع. وبالتالي يعد الترخيص الاجباري فسخا لعقد البراءة في حالة إعاقة الاستغلال الذي هو من أهم التزامات المخترع، سواء كان لعدم القدرة المالية على الاستغلال أو لعدم منحه ترخيصاً اختيارياً للغير مقابل تعويض عادل[2].

وعليه بما أن براءة الاختراع عقد وهو " ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر "[3]

وقد نصت المادة (247) من القانون المدني الأردني ما يلي :

"1- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد او بفسخه .2- ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره الى أجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى" .

وعليه تتفق الباحثة إلى ما ذهب إليه سنيوت حليم عندما جعل من الترخيص الإجباري جزاء لفسخ لعقد البراءة وذلك لإخلال صاحب البراء بالتزامه بالاستغلال إما لعدم كفاية

1-.سرحان، عدنان ابراهيم، المرجع السابق، ص262؛ خاطر، نوري حمد، المرجع السابق، ص 104.

2- دوس، سنيوت حليم، 1983، المرجع السابق، ص 442

3- نص المادة (87) من القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976

الموارد المالية أو لعدم منح صاحب البراءة ترخيصا اختياريا للغير بالاستغلال مقابل تعويض عادل[1].

المطلب الثاني

نظرية التعسف في استعمال الحق

الأصل إن استعمال براءة الاختراع حق محمي قانونا ، فمتى ما حصل المخترع على براءة اختراع مستوفية الشروط الموضوعية والشكلية يتمتع بحماية قانونية خلال مدة البراءة، حيث يمنع القانون الغير الاعتداء على احتكار صاحب البراءة للاختراع، و لصاحب البراءة رد هذا الاعتداء أيضا عن طريق رفع دعوى قانونية (الحماية المدنية)، بالاضافة للحماية الجنائية التي يترتب عليها توقيع عقوبة جنائية على المعتدي.

وتذهب هذه النظرية إلى أن أساس التزام صاحب البراءة بالاستغلال ما هو إلا تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق[2].

وعليه فإن الترخيص الإجباري يعد جزاء لمالك البراءة الذي يتعسف في استعمال حقه الاحتكاري، في حالة إعاقة الاستغلال أي بسبب مخالفة المخترع الصريحة لالتزامه بالاستغلال.

1- دوس، سنيوت حليم، 1983، المرجع السابق، ص442 .

2- كيرة، حسن، 1967، المدخل إلى القانون، دار النهضة العربية، بيروت، ص880.

ويرى اتجاه فقهي آخر أن منح الترخيص الإجباري يكون في الحالات التي تترتب فيها إضرار من جراء احتكار الاستغلال[1]، بينما بعضهم يرى أنها عقوبة لعدم الإستغلال.

كما يرى اتجاه فقهي آخر أن الترخيص للغير هو عقد مع الغير يمنحه حق استغلال البراءة، وفيه يلتزم مالك البراءة بأن يمنح شخصا آخر الحق باستغلال الاختراع إما بصفة جزئية أو كلية[2].

وبناء على ما سبق يعد الترخيص الإجباري عقدا إدارياً يمنح به الغير حق استغلال الاختراع دون موافقة مالك البراءة كجزاء لتعسفه في استعمال حقة بصورة تفي بحاجات المرفق سواء عن طريق زيادة الإنتاج او عن طريق ارتباط الاستغلال تحقيقا لاعتبارات التطور الصناعي والاقتصادي .

وبالتالي يعد الترخيص الإجباري استنادا لما تقدم هو جزاء لتعسف صاحب براءة الاختراع في استعمال حقه في احتكار براءة الاختراع.

وعليه تتفق الباحثة إلى ما ذهب اليه سنيوت حليم عندما ميز في تكييفة للطبيعة القانونية للتراخيص الإجبارية جاعلا من الترخيص الإجباري فسخا لعقد البراءة في حالة إعاقة الاستغلال وفي التكييف الثاني جعل من التراخيص الإجبارية عقدا جديدا في حالة التراخيص المرتبطة وحالة عدم كفاية لاستغلال.

1- فتلاوي، سمير جميل حسن،1978، استغلال براءة الاختراع، دار الحرية للطباعة، ص77.

2- حمادة، محمد أنور، 2000 ، النظام القانوني لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، دار الفكر الجامعي، ص54.

الفصل الثالث

أهمية التراخيص الاجبارية وحالات منحها

الأصل أن الترخيص الإجباري يعطي السلطات المختصة حق منح الغير استغلال الاختراع محل البراءة، إلا نه في الوقت نفسه لا يلغي أو يقيد حق صاحب البراءة بالترخيص اختياريا للغير باستغلال الاختراع[1]، وهذا ما أكدته إتفاقية تربس في((4/5-أ) 1967، والتي جاء فيها " لا يجوز طلب ترخيص إجباري لعدم استغلال الاختراع أو لأنه لم يستغل استغلالا كافيا قبل مضي أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة وتطبق المدة الأطول، ولا يمنح هذا الترخيص إلا إذا لم يقدم مالك البراءة أعذارا شرعية ولا يكون هذا الترخيص استئثاريا. ولا يجوز التنازل عنه ولو في شكل ترخيص من الباطن إلا مع المحل التجاري الذي يستغل فيه الترخيص"،وعليه تعد هذه المادة هي الاساس في منح الترخيص الإجباري.

فالترخيص لغةً: "من رخص جمع رخائص ويقال رخص كذا أو في كذا أذن له فيه وترخص في الأمر أي أخذ فيه بالرخص"[2].

ويقصد بعقد الترخيص : "ذلك العقد الذي بمقتضاه يمنح أحد طرفيه والذي يطلق عليه مانح الترخيص الطرف الآخر والذي يطلق عليه المرخص له حق إستخدام حق من حقوق

1- موسى، محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص155.

2- معلوف، لويس، 1986، معجم المنجد في اللغة، ط35، دار المشرق، بيروت ص254.

الملكية الصناعية (الاسم التجاري-الرسوم والنماذج الصناعية-براءة الاختراع-علامة تجارية) أو المعرفة الفنية لإنتاج أو توزيع منتجات أو خدماته تحت العلامة التجارية التي ينتجها أو يستخدمها مانح الترخيص"[1].

ويقصد بة أيضاً: "هو ذلك التصرف القانوني الذي بموجبه يخول مالك البراءة شخصا آخر طبيعياً أو معنوياً رخصة الإنتفاع بحقه في استغلال الاختراع (أوبعض عناصره) مقابل بدل معين بشكل دوري أو دفعة واحدة ولمدة متفق عليها"[2].

وعرف أيضا بأنه: "ذلك التصرف القانوني الذي يتنازل بموجبه صاحب البراءة أو من آلت حقوقه عن حقه الاستئثاري في احتكار استغلال اختراعه كليا أو جزئيا وذلك خلال مدة معينة لقاء مبلغ يحدد في العقد يسمى بالأتاوة (rédevance) وعليه لا ينقل هذا العقد ملكية البراءة فكل ما يخوله للمرخص له هو التمتع بحق الاستغلال"[3].

وكما عرف أيضاً: " حق أو حقوق تعطى من سلطة مختصة لمباشرة عمل لا يعتبر قانونياً بدون الرخصة"[4].

1- العتيبي، خالد ضيف اللة, 2008، العلاقات القانونية الناشئة عن عقد الامتياز التجاري(دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة، جامعة عمان العربية، ص 87.

2- جبوري، علاء عزيز حميد،2000، عقد الترخيص دراسة مقارنة،الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع مع دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص20.

3- خليل، جلال أحمد، المرجع السابق، ص402.

4- Meyers Hydrating Patent License Agreements, the Bureau of Nationals Affairs, Inc, Washington, D.C, Chap.5 p 31.

وعرف أيضاً:(بأنه عقد يلتزم بمقتضاة مالك البراءة بإعطاء حق استغلال البراءة أو بعض عناصرها إلى المرخص له مقابل التزام الأخير بدفع مبلغ من المال دفعةً واحدةً أو بصفة دورية أو بصيغة أخرى حسب الاتفاق)[1].

حيث من الممكن أن لا يستغل المخترع اختراعه بنفسه في حال عدم توافر الإمكانيات المادية اللازمة، وعليه يعهد للغير باستغلال الاختراع بموجب اتفاق مبرم بين المخترع والمرخص له مقابل مبلغ نقدي معين لمدة معينة، والمدة معينة هي في الغالب نفس مدة الإمتياز القانونية مع جواز الاتفاق على تخفيضها أو ترك الاتفاق دون تحديد المدة, على أن يظل الاختراع ملكا للمخترع الذي من حقه التصرف به بالتنازل أو بالبيع أو بالهبة أو يوصي به للغير دون اعتبار حق المرخص له باستغلال الاختراع قيدا على حق المخترع في التصرف باختراعه[2].

وعليه يعتبر عقد الترخيص عقداً رضائياً بين المرخص والمرخص له حيث لا يشترط لانعقاده شكل خاص، حيث يرتب آثاره بين المتعاقدين بمجرد انعقاده دون اشتراط تأشير به في سجل براءات الاختراع للاحتجاج به على الغير[3].

ومثلما أن حق استغلال الاختراع من حقوق مالك البراءة على الاختراع ، إلا أنه في الوقت نفسه يعتبر التزاما عليه، فصاحب البراءة ملزم باستغلال الاختراع محل البراءة بما يفي

1- عباس، محمد حسني، 1967، التشريع الصناعي، دون دار نشر، القاهرة، ص 108.

2- كسواني، عامر محمود، مرجع سابق,ص105

3- حمادة، محمود انور، مرجع سابق,ص 54.

بحاجات المجتمع, و إلا لإدارة التراخيص منح ترخيص إجباري للغير يمكنه من استغلاله[1].

حيث ان الحق الاحتكاري لمالك البراءة يوجب عليه استغلاها بشكل معين وكاف لإشباع حاجات المجتمع، وفي حالة حصول العكس جاز لكل ذي شأن بعد إنقضاء مدة معينة أن يطالب بمنحه ترخيصا إجبارياً بالاستغلال[2] .

على أن طالب الترخيص الاجباري ملزم بالإثبات لدى المحكمة أنه قدم إخطاراً إلى المخترع أو خلفه بخطاب مسجل لاستغلال براءة الاختراع، على ان مطالبة صاحب البراءة من الغير بتقديم ضمانات مقابل الاستغلال لا يعد ذلك رفضا، إلا إذا وضع شروطاً غير معقولة كأن يطلب مبلغاً مبالغاً فيه أو يضع شروطاً تعيق تنفيذ الاستغلال فيعد ذلك رفضا للتعاقد، نص ((23/ب) من قانون براءة الاختراع الاردني).

هذا وتولى المشرع الأردني تنظيم حالات منح التراخيص الاجبارية في نص المادة (22) من قانون براءة الاختراع والتي سنتولى شرحها عبر مبحثين:

المبحث الأول– حالات منح التراخيص الإجبارية.

المبحث الثاني– أهمية التراخيص الإجبارية.

1- أبو الهيجاء، رأفت صلاح أحمد,2006, براءات الاختراع ما بين التشريعين الاردني والمصري والاتفاقيات الدولية، جدارا للكتاب العالمي وعلم الكتب الحديث,ص 219.

2-الجبوري، علاء عزيز حميد ، مرجع سابق ,ص 48.

المبحث الاول

حالات منح التراخيص الإجبارية

كما سبق وذكرنا تناول المشرع الأردني تنظيم حالات منح التراخيص الإجبارية في نص المادة (22) من قانون براءة الاختراع، متناولا تحديثها بشكل يتفق مع متطلبات إنضمامه لمنظمة التجارة العالمية (W.T.O) وبخاصة اتفاقية تربس (TRIPS) المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية.

حيث أجرى تعديلات مهمة على قانون براءة الاختراع رقم (32) لسنة 1999 ليحل محل قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة (1953) منظما حالات منح التراخيص الإجبارية بشكل يتفق مع اتفاقية تربس التي نصت عليها المادة (22) والتي جاء فيها" **للوزير ان يمنح ترخيصا باستغلال الاختراع لغير مالك البراءة ودون موافقته في اي من الحالات التالية:**

أ- إذا كان استخدام الجهات الحكومية ذات العلاقة أو الغير ممن ترخص له هذه الجهات باستخدام البراءة هو ضرورة للأمن القومي أو لحالات طارئة أو لأغراض منفعة عامة غير تجارية، على أن يتم تبليغ صاحب البراءة عندما يصبح ذلك ممكنا .

ب- إذا لم يقم مالك البراءة باستغلالها وإذا كان استغلاله لها دون الكفاية قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة أو أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب تسجيلها، أي المدتين تنقضي مؤخرا إلا أنه يجوز للوزير أن يقرر منح مالك البراءة مهلة اضافية إذا تبين له أن اسبابا خارجة عن إرادة المالك قد حالت دون ذلك"

ج- اذا تقرر قضائيا أو إداريا أن مالك البراءة يمارس حقوقه على نحو يمنع الغير من المنافسة المشروعة.

د- اذا كان التصدير سيتم للدول التي تعاني من جوائح أو أمراض وبائية تنفيذا للالتزامات المترتبة على المملكة بمقتضى اتفاقيات منظمة التجارة العالمية والقرارات الصادرة عنها".

وسنتناول هذه الحالات بالتفصيل وكالتالي:-

المطلب الأول- منح التراخيص الإجبارية بناء لمتطلبات الأمن القومي والحالات الطارئة والمنفعة العامة.

المطلب الثاني- منح التراخيص الإجبارية بسبب عدم استغلال الاختراع أو عدم كفاية استغلاله وتوقفه.

المطلب الثالث- منح التراخيص الإجبارية بسبب تعسف صاحب البراءة.

المطلب الرابع- منح التراخيص الإجبارية بسبب الاختراعات المتعلقة بتكنولوجيا أشباه المواصلات

المطلب الخامس- منح التراخيص الإجبارية بسبب الالتزامات التي تفرضها اتفاقيات منظمة التجارة العالمية والقرارات الصادرة عنها

المطلب الأول

منح التراخيص الإجبارية بناء لمتطلبات الأمن القومي والحالات الطارئة والمنفعة العامة

للوزير المختص أن يمنح الغير ترخيصاً إجبارياً باستغلال الاختراع بدون موافقة مالك البراءة، إذا كان استغلال البراءة يحقق المنفعة العامة غير التجارية التي يقصد بها " تلك المنفعة التي لا ترقى الى تحقيق أهداف تجارية أو إقتصادية بحتة كالسعي لتحقيق الربح لأحد

قطاعات الانتاج أو زيادة القدرة التنافسية لسلعة معينة داخل إقليم الدولة"[1]. مع مراعاة تبليغ مالك البراءة عندما يصبح ذلك ممكنا[2].

والتي تناولها المشرع الأردني في نص المادة (22/أ) والتي جاء فيها " أ- **إذا كان استخدام الجهات الحكومية ذات العلاقة أو الغير ممن ترخص له هذه الجهات باستخدام البراءة هو ضرورة للامن القومي او لحالات طارئة او لأغراض منفعة عامة غير تجارية، على أن يتم تبليغ صاحب البراءة عندما يصبح ذلك ممكنا**" .

وعليه فان منح التراخيص الإجبارية بموجب هذه الفقرة معفى من شرطين من شروط التراخيص الإجبارية وهي :

أولا – شرط المدة :" فهنا لا توجد مهلة بل كما رأينا يمكن طلب الترخيص في مرحلة الطلب،

1- خاطر، لطفي، 2003، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، دار الكتب المصرية، شركة ماس للطباعة، ص 10.

2- خشروم، عبداللة حسين، 2000، المرجع السابق، ص204.

والدولة لها الحق أن تباشر بالاستغلال بنفسها، أو تحدد بتقديرها من توكل إليه الأمر، والإختصاص للسلطة التنفيذية، دون تدخل قضائي إلا في صورة المقابل" [1]

ثانيا – شرط الترخيص الطوعي: وهذا ما نصت عليه المادة (23 /ب) والتي جاء **فيها** " **أن يكون طالب الترخيص قد سعى الى الحصول على ترخيص من مالك البراءة باستغلالها بأسعار وشروط معقولة ، ولم يتوصل معه الى إتفاق من خلال فترة زمنية معقولة وذلك في الحالة المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة (22) من هذا القانون**" .

وعليه لم يشترط المشرع الأردني وجوب حصول الموافقة من قبل مالك البراءة بل اشترط ضرورة تبليغه إذا كان ذلك ممكنا، إذا تعلق الترخيص الإجباري بالأمن القومي أو لأغراض المنفعة العامة غير التجارية, أي دون الحاجة أصلا إلى التفاوض مع صاحب البراءة بهذا الشأن.

وهذا ما نصت عليه اتفاقية تربس في نص المادة (31/ب) التي جعلت من إخطار صاحب الحق في براءة الاختراع في حالة الاستغلال الجبري لاغراض عامة غير تجارية أمرا واجبا إذا كان ذلك ممكنا عملا.

حيث منعت اتفاقية تربس منح ترخيص إجباري بالاستغلال إذا كان الغرض من الترخيص تحقيق أهداف اقتصادية بحتة مثل زيادة القدرة التصديرية للدولة العضو لسلعة معينة تم تصنيعها وفق براءة اختراع، أما في حالة الطوارئ القومية الملحة فإنه من الواجب

---

1 – البريري، محمود مختار أحمد، المرجع السابق، ص324.

إخطار صاحب الحق في البراءة مع دفع تعويض عادل، بل إن اتفاقية تربس أجازت منح الترخيص الإجباري إذا تعلقت بأغراض عامة غير تجارية إذا تعلقت بتكنولوجيا أشباه المواصلات أو لتصحيح ممارسات تقرر بعد إتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية غير تنافسية، على أن مثل هذا الترخيص الإجباري يخضع للإنهاء عند زوال الدواعي أوالأسباب التي دعت إليه ولم يكن من راجح تكرار حدوثها، على أن يكون من حق السلطات المختصة النظر في استمرار هذه الأوضاع بناء على طلب اصحاب الحق، نص المادة(31ب- ج- ز).[1]

وعليه يمنح الترخيص الاجباري في الحالات التالية:

1- **الأغراض غيرالتجارية:** والمتمثلة في النفع العام للمجتمع من صحة ودواء وغذاء وسلامة البيئة كعجز كمية الأغذية المحمية بالبراءة عن سد حاجة المجتمع أو انخفاض جودتها أو ارتفاع أسعارها، أو تعلقت البراءة بداء يعالج حالات حرجة أو أمراض مزمنة أو متوطنة سواء تعلق بالدواء نفسه أو بطريقة إنتاجه أو بطريقة تحضيرمواد الخام الداخلة في إنتاجة[2] .

وعليه تمنح التراخيص الإجبارية وفق هذه المادة لتعلقها بأهم المصالح والتي تسهر الحكومات على رعايتها ، ألا وهي حماية الصحة العامة ، وذلك لضمان توافر الأدوية الجديدة إذا كان الدواء ينتج بكميات لا تكفي لتغطية حاجة السوق أو كانت نوعيته رديئة ، او كانت تباع بأسعار مبالغ فيها .

1- محمدين، جلال الوفا، المرجع السابق، ص 85.

2- ابو الهيجاء، رأفت صلاح أحمد، المرجع السابق، ص221.

على أن المشرع المصري كان أكثر دقة ووضوحاً في صياغته للمادة (23) من قانون رقم 82 لسنة 2002 والمتعلقة بحالات منح التراخيص الإجبارية المتعلقة" **اولاً-1- اغراض المنفعة غير التجارية : ومنها اغراض المحافظة على الأمن القومي، والصحة ، وسلامة البيئة والغذاء**"

2- الامن القومي: ويقصد بها" قدرة المجتمع على مواجهة الأحداث والوقائع الفردية وجميع المظاهر المتعلقة بالطبيعة المركبة والحادة للعنف وهو من ناحية أخرى : قدرة الامة على حماية قيمها الداخلية من التهديدات الخارجية"[1].

ويقصد بها أيضاً " القدرة التي تتمكن بها الدولة من تأمين انطلاق مصادر قوتها الداخلية والخارجية في مواجهة التهديدات في السلم والحرب مع استمرار الانطلاق المؤمن لتلك القوى في الحاضر والمستقبل تحقيقاً للأهداف القومية المخططة[2].

و يقصد بها أيضاً:" قدرة الأمة على حماية قيمها الداخلية من التهديدات الخارجية"[3].

على أن المشرع المصري أفرد نص قانوني خاص يتعلق بالأمن القومي وذلك في نص المادة (25)كالتالي: " **يجوز بقرار من الوزير المختص بعد موافقة اللجنة الوزارية المشار إليها في المادة (23) من هذا القانون- نزع ملكية براءة الإختراع لأسباب تتعلق بالأمن القومي وفي**

1- حوات، محمد علي،2002, مفهوم الشرق اوسطية وتاثيرها على الامن القومي العربي، مكتبة مدبولي، ص346.

2- اقداحي، هشام محمود، 2009,الامن القومي تاريخي- سياسي، مؤسسة شباب الجامعة، ، ص 46.

3- معهد البحوث والدراسات العربية، 1993، الامن القومي العربي ابعادة ومتطلباته، مكتبة جامعة عمان العربية، ص 18.

حالات الضرورة القصوى التي لا يكون فيها الترخيص الإجباري كافياً لمواجهتها، ويجوز أن يكون نزع حق استغلال الاختراع لحاجات الدولة".

3- حالات طارئة : ويقصد بها القوة القاهرة وهي أمر خارجي لا يمكن توقعه ولا يمكن رده كالكوارث الطبيعية وكالزلزال والفيضانات والحروب وأيضا الكوارث القومية كالأوبئة والأمراض [1].

وكما تلاحظ الباحثة أيضاً أن المشرع الاردني لم يتولَ ولو على سبيل المثال تحديد ما المقصود بأغراض المنفعة العامة غيرالتجارية كما فعل المشرع المصري في نص المادة (23) من القانون المصري وكالتالي" 2-**مواجهة حالات الطوارئ أو ظروف الضرورة القصوى ويكون ذلك دون الحاجة إلى التفاوض مع صاحب البراءة بهذا الشان**"، ويرى أحد الكتاب أن المشرع الأردني أكثر مرونة لغايات استيعاب كافة الامور الجوهرية في الدولة سواء الاقتصادية أو الاجتماعية أو الصحية أو البيئية ،إلا أن المشرع الأردني ذكر الحالات السابقة كمثال للتراخيص الإجبارية وليس تحت بند أغراض المنفعة غير التجارية[2].

ولا تتفق الباحثة مع الرأي السابق وعليه ندعو المشرع الأردني أن يكون أكثر دقة في صياغة الفقرة (أ) من المادة (22) كما فعل المشرع المصري، ليكون نص المادة (22) على الاقل متفق مع الحالات المذكورة في نص المادة (31) من اتفاقية تربس التي أجازت

1- سلطان، أنور، المرجع السابق، ص338.

2- الصغير، حسام الدين، 2003، حماية المعلومات غير المفصح عنهاوالتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول الناميه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 266.

للدول الأعضاء عند إجراء تعديل لقوانينها ولوائحها التنظيمية اعتماد التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة والتغذية وخدمة المصلحة العامة في القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الاقتصادية والإجتماعية والتكنولوجية. وضرورة الاخذ بصورة خاصة بالتراخيص المرتبطة السابق ذكرها على أن يكون لهذا الاستغلال الجديد أهمية كبيرة في مواجهة الصناعات القومية و الوطنية[1] .

المطلب الثاني

منح التراخيص الإجبارية بسبب عدم استغلال الاختراع أوعدم كفاية استغلاله

تناول المشرع الأردني النص على عدم الاستغلال وعدم كفايته كحالة من حالات منح الترخيص الإجباري في المادة (22/ب) من قانون براءات الاختراع والتي جاء فيها " **ب- إذا لم يقم مالك البراءة باستغلالها وإذا كان استغلاله لها دون الكفاية قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة أو أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب تسجيلها ، أي المدتين تنقضي مؤخراً إلا انه يجوز للوزير أن يقرر منح مالك البراءة مهلة إضافية إذا تبين له أن أسبابا**

1- دوس، سنيوت حليم،1983، المرجع السابق، ص419.

خارجة عن إرادة المالك قد حالت دون ذلك".

ويقصد بالاستغلال : قيام المخترع بكافة الأعمال اللازمة لجني ما يتولد من ثمار الاختراع دون أن يمس بجوهره، حيث إن ما يتولد عن البراءة من مقابل يحصل عليه المخترع من المرخص له باستغلالها والذي غالبا ما يكون المقابل على صورة مبلغ نقدي أونسبة معينة من الارباح المتولدة من استغلال الاختراع, وعلى العكس من الاستغلال هو الاستعمال الذي يقتصر على الاستفادة من الشييء دون ان تمتد الى جني ثماره أو المساس بجوهره(1) .

ويقصد به ايضا " الاستعمال الدائم غير المنقطع للاختراع محل البراءة أو تصنيع المنتجات محل البراءة بطريقة كافية لسد حاجات السوق على إقليم الدولة التي أصدرت البراءة للأخذ مع الأخذ بعين الاعتبار إمكانية القيام بهذا الاستغلال في إقليم دولة أخرى من الدول الأعضاء لخدمة أهداف التكامل القطاعي للتطور الصناعي"(2).

وبناء على ما سبق جعل المشرع الأردني من عدم الاستغلال أوعدم كفايته سبباً كافيا لمنح الترخيص الإجباري ، فلا جدوى من منح البراءة لمنع الغير من استغلال الاختراع اذ لم يقم صاحبها باستغلالها فعلا في نفس البلد، وكالتالي :

أولا – عدم استغلال الاختراع : حيث جعل المشرع الأردني عدم استغلال الاختراع مدة ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة أو أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب تسجيلها سبباً أولا

1- موسى، محمد ابراهيم، مرجع سابق، ص29.

2- خليل، جلال أحمد، المرجع السابق، ص374.

لمنح الترخيص الإجباري، ومن الواضح أن التشريعات القانونية أغلبها قصدت من هذه المدة مراعاة الصعوبات التي قد يواجهها صاحب البراءة عند بداية استغلاله للاختراع ومحاولة تجهيز كافة الامكانيات اللازمة لاستغلال اختراعه مثل بناء مصنع او شراء العدد والآلات اللازمة للاستغلال وتوفير كافة الفنيين والعمال لمباشرة الاستغلال[1].

وبالتالي يمنح ترخيص إجباري للغير بالاستغلال إذا حدث أن صاحب البراءة لم يستغل الاختراع محل البراءة أو أنه لم يمنح الغير ترخيصا بالاستغلال مدة ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة او أربع سنوات من تاريخ تقديم الطلب.

ثانيا- عدم كفاية الاستغلال: ويدخل في مفهوم عدم كفاية الاستغلال قيام مستغل البراءة باستيراد المادة محل الاختراع بهدف تغطية عجز عن مواجهة متطلبات السوق المحلي[2].

حيث إفترض المشرع هنا مسبقاً أن الاختراع قد يؤثر على اقتصاد البلد بشكل إيجابي، وعليه أجاز لمكتب البراءات منح ترخيص إجباري إذا ما وجد أن الاستغلال صاحب البراءة غير كاف لإحتياجات البلد واقتصاده[3] .

فقد يحدث أن يزيد الطلب على السلعة في السوق زيادة غير متوقعة بشكل يصبح

1- عباس، محمد حسني، 1968، المرجع السابق، ص145.

2- Stephen.Lades,1975, Patent.Trademarks and Related Rights, National and International Protection, vol 1,p25.

3- David, Bain Bidge, Intellectual Property-thirddition, 6 London, p. 32

معه استغلال الاختراع غير كاف لسد حاجات المستهلكين ومثال ذلك وجود سلعة منافسة لسلعة مستوردة وبقيام حرب منعت من استيراد هذه السلعة المنافسة وبالتالي يزداد الطلب ليرتكز أساساً على سلعة مستغلة أصلا بشكل غير كاف لحاجات البد، وعليه فمن المصلحة منح تراخيص إجبارية للغير لتمكين منتجين آخرين من سد عدم كفاية المنتج الأول وعليه يزيد الانتاج وتنخفض أسعار المنتج[1].

على ان المشرع هنا لم يكتف بمطلق الاستغلال بل اشترط وصول الاستغلال إلى الحد الأقصى الممكن الوصول له، وعليه ما المعيار الذي يمكن الاستناد عليه لمعرفه الحد الأقصى للانتاج؟.

ويمكن القول: إن الطلب هو معيار الحد الأقصى المعقول عملا ليصل لحد الكفاية هو المعمول به غالبا, والعبرة هنا : بالطلب القائم فعلا وليس بالطلب المحتمل أي الذي يكون نسبة تحققه معادلة لنسبة عدم جواز تحققه[2] .

على ان عدم كفاية الاستغلال وصعوبة تحققها يصعب إثباتها حيث أن القانون هنا لا يتطلب سوى الاستغلال الكافي لحاجات البلد دون الأخذ بالاعتبار نوعية الإنتاج وكيفية حدوثه أو سعرالمنتج الذي يباع به، وعليه فإن هذه الحالة لن تتحقق أبداً لمنح ترخيصا اجباريا على أساسها، إذ هي حسب رأي الكاتب افتراض نظري صعب التحقق .

1- دوس، سنيوت حليم, 1983، المرجع السابق, ص421,422.
2- البريري، محمود مختار أحمد، المرجع السابق، ص178 .

إلا ان الباحثة لا تتفق مع الرأي السابق، خاصة وأن المشرع الأردني اشترط لمنح التراخيص الإجبارية في نص المادة (23/أ) وجوب "**البت في طلب استخدام الترخيص، وفقا لظروف هذا الطلب وفي كل حالة على حدة** "، وعليه تستطيع الجهة المختصة بمنح التراخيص الإجبارية الاستناد الى كافة المعاييرالمتوفرة على حسب كل حالة ومنها معيار الطلب لبيان عدم كفاية الاستغلال خاصة إذا كان البلد يمر بظروف اقتصادية أو أمنية سيئة تجعل من المستغل غير قادر على عرض المنتج بشكل يسد مقدار الطلب عليه .

ولابد من الإشارة إلى أن المشرع الأردني تبنى في قانون الامتيازات والاختراعات والرسوم الأردني الملغى حالة واحدة يمنح فيها التراخيص الإجبارية وهي حالة عدم تحقق الاحتياجات المعقولة للجمهور للاختراع محل البراءة موضحاً في نص المادة (23/و) الحالات التي لا تتحقق فيها إحتياجات الجمهور المعقولة ومنها حالة الضرر الذي يلحق باية تجارة أو صناعة او مؤسسة تجارية أو صناعية جديدة نتيجة عدم تلبية مقدار الطلب على الاختراع محل البراءة نتيجة عدم كفاية الانتاج أو عدم معقولية الشروط المفروضة من قبل صاحب البراءة لشراء المادة الممنوح بها امتياز باختراع مدة ثلاث سنوات من تاريخ منحها وعدم كفاية المنتجات لإحتياجات السوق، على أن يثبت طالب الترخيص الإجباري لمسجل البراءات أنه قادر فعلا على مباشرة استغلاله بصفة جدية[1].

ثالثا- التوقف عن الاستغلال: بالاضافة الى حالة عدم الاستغلال اوعدم كفايته قد يتوقف المستغل عن استغلال اختراعه مدة معينة قانونا، حيث يفترض في هذه الحالة ان مالك البراءة

1- قليوبي، سميحة، المرجع السابق، ص 112.

قد قام باستغلال اختراعه فعلا إلا انه عجز عن الاستمرار فيه مما يدل على العجز عن مواصلة الاستغلال او عدم تحقق الربح المتوقع من هذا الاستغلال[1].

إن المشرع المصري قد أخذ في المادة (30/1-2) التي جاء فيها: " **إذا لم يستغل الاختراع في مصر خلال ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة او عجز صاحبه عن استغلاله استغلالا وافيا بحاجة البلاد وكذلك إذا أوقف استغلال الاختراع مدة سنتين متتاليين على الاقل جاز لإدارة البراءة التنازل عن حق الاستغلال او علق تنازله على شروط مالية باهظة، كما يشترط لمنح الرخصة الإجبارية أن يكون طالبها قادرا على استغلال الاختراع بصفة جدية ويكون لصاحب البراءة الحق في تعويض مناسب**".

وقد أخذ بهذه الحالة المشرع المصري حيث جعل من توقف المستغل عن استغلاله مدة تزيد عن سنة دون عذر قهري سببا لمنح الترخيص الإجباري، مشترطا أن يكون صاحب البراءة قد استغلها مسبقاً الا انه توقف عن استغلاله، على انه أجاز للوزير أن يمنح لمالك البراءة مهلة إضافية إذا تبين ان أسبابا خارجية جعلت صاحب البراءة يتوقف عن الاستغلال .

وهذا ما أخذ به القانون العراقي(قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية رقم 65 لسنة 1970) أيضا عندما جعل من توقف صاحب البراءة سنتين سببا لمنح الترخيص الإجباري، إلا ان المشرع العراقي لم يشترط أن تكون من السنتين المتتاليتين.

اذاً يمكن القول بجواز منح الترخيص الإجباري بسبب التوقف عن الاستغلال مدة

1- إشتي، دينا "حامد ماهر" حسين، المرجع السابق، ص 105.

سنين متقطعة على أن يكون مجموعها يتجاوز السنتين.

على أن حالات منح التراخيص في كل من اتفاقية تربس وباريس قد وردت على سبيل المثال وليس الحصر فقد وضعتا الحدود الدنيا التي يجب الالتزام بها وتركت ما عدا ذلك للتشريعات الداخلية للدول وذلك انسجاما مع المادة(3/1) من اتفاقية تربس التي نصت على ضرورة ان تطبق الدول الأعضاء المعاملة بالمثل المنصوص عليها في هذه الاتفاقية على مواطني الدول الأخرى الأعضاء[1].

وتلاحظ الباحثة أن المشرع الأردني لم ينص على توقف الاستغلال مدة معينة كسبب لمنح الترخيص الإجباري، وعليه ندعوالمشرع الأردني إلى إعادة صياغة نص المادة (22/ب) بشكل يضيف حالة توقف المستغل عن استغلاله مدة سنتين متتاليين كما فعل المشرع المصري، لا كما فعل المشرع العراقي الذي أخذ بالمدة المتقطعة غير المتتالية.

لأن الباحثة ترى صعوبة في اثبات توقف صاحب البراءة عن استغلاله بشكل متقطع على العكس من التوقف المستمر لصاحب البراءة . على ان منح التراخيص الإجبارية بسبب عدم استغلاله أو عدم كفايته ترد عليه الشروط التالية :

ا- مرور المدة المنصوص عليها قانونا وهي ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة أو أربع سنوات من تاريخ تقديم طلب منح البراءة أو سنتين متتالتين من تاريخ أول توقف عن الإستغلال، دون استغلال الاختراع الذي له أن يقوم به بمفرده أو له التنازل عنه أو استغلاله عن طريق ترخيص إختياري حيث أن القانون يأخذ بالاستغلال في ذاته من دون النظر إلى

1- سماوي، ريم سعود، المرجع السابق، ص160.

شخص المستغل في ذاته [1].

2- انتفاء الأعذار المشروعة : ويقصد به ان سبب التوقف عن الاستغلال لا يعود الى أسباب خارجة عن إرادة صاحب البراءة ، حتى أن المشرع الأردني ذهب الى أكثر من ذلك في نص المادة (22/ب) حيث نصت أنة "...**يجوز للوزير أن يقرر منح مالك البراة مهلة إضافية إذا تبين أن أسبابا خارجة عن إرادة مالك البراءة قد حالت دون ذلك**".

فقد يكون لصاحب البراءة عذر مشروع او خلفه في عدم استغلال البراءة ففي هذه الحالة لا يجوز منح ترخيص إجباري بالاستغلال للغير، على أن القضاء هو من يقدر وجود العذر المشروع، وعليه فقد تكون حجة المخترع عدم الموافقة على الآلة المخترعة أو قد يكون المخترع بصدد إبرام عقد ترخيص إختياري، وعليه أجاز المشرع الأردني منح صاحب البراءة مهلة إضافية بعد إنقضاء الأربع سنوات أو ثلاثة ، إذا قدم المخترع أسبابا معقولة لعدم استغلاله[2].

وبناء على ماسبق لايجوز منح صاحب البراءة مهلة إضافية إلا في حالة تقديمه أعذاراً مشروعة، إلا أن المشرع العراقي لم ينص على إمكانية تجنب صاحب البراءة الترخيص الإجباري عن طريق إثباته العذر المشروع (كالقوة القاهرة)، ويؤيد الفتلاوي المشرع العراقي فيما ذهب إلية على إعتبار أن مصلحة البلد تقتضي استغلال الاختراع بأقرب فرصة ممكنة[3].

1- حمادة، محمد أنور، المرجع السابق، ص 59 .

2- خاطر، نوري حمد، المرجع السابق، ص 100.

3- فتلاوي، سمير جميل حسن، المرجع السابق، ص 73.

إلا أن الباحثة لا تتفق مع المذكورأعلاه فقد تكون الأعذار التي منعت صاحب البراءة عن الاستغلال قوية بحيث منعته من الاستغلال، وعليه فالباحثة تؤيد توجه المشرع الاردني الذي أجاز منح مهلة إضافية لصاحب البراءة الذي منعه عذر مشروع عن استغلال اختراعه .

ومن الأمثلة التي ترد على الأعذار المشروعة، توقف صاحب البراءة عن الاستغلال خشية الخسارة أو لتجاوز الاختراع فنيا، أو وجود الأزمات الإقتصادية، أو لنقص الموارد المالية وضخامة تكاليف استغلال الاختراع محل البراءة، أو لإحتكار الدولة للمجال الصناعي المتعلق بالاختراع[1].

3- قدرة طالب الترخيص الجبري على استغلال الاختراع: وهذا ما نصت عليه المادة (23/ب) التي جاء فيها "**أن يكون طالب الترخيص قد سعى الى الحصول على ترخيص من مالك البراءة باستغلالها بأسعار وشروط معقولة, ولم يتوصل معه إلى إتفاق خلال فترة زمنية معقولة وذلك في الحالة المنصوص عليها في الفقرة(ب)من المادة(22)من هذا القانون**". والتي سبق شرحها في الفصل السابق.

على أنه لا تخفى الحكمة التي إستلزمت توافر القدرة في طالب الترخيص، لأن الغرض من الترخيص الإجباري هو الاستفادة من الاختراع الجديد، وعليه فلابد من أن يكون طالب الترخيص الإجباري قادراً على أن يضمن للجماعة ما فاتها، كما ذهب بعض الشراح على أن هذا الأمر قد يمنع المضاربات والطلبات الكيدية[1] .

1- البريري، محمود مختار احمد، المرجع السابق، ص 331-332.

2- البريري، محمود مختار أحمد، المرجع السابق، ص 342

المطلب الثالث

تعسف صاحب البراءة في استعمال حقه

أجاز المشرع الأردني لوزير الصناعة والتجارة منح التراخيص الإجبارية إذا ثبت إداريا أوقضائيا استغلال صاحب البراءة اختراعه على نحو يمنع معه الغير من المنافسة المشروعة والتي يقصد بها الخروج على أعراف السوق المنظمة للمنافسة[1]. وهذا ما نصت عليه المادة (22/ج) من قانون براءة الاختراع وعلى النحو الاتي:

ج- إذا تقرر قضائيا أو أداريا أن مالك البراءة يمارس حقوقه على نحو يمنع الغير من المنافسة المشروعة".

وباستثناء النصوص القانونية المنظمة لعقود العمل في القانون المدني الاردني وقانون العمل وقانون الاوراق المالية ، فلم تكن هناك نصوص قانونية تعالج الممارسات المنافية للمنافسة المشروعة في الرخص العقدية المنصوص عليها في القانون الاردني .

إلا أن المشرع الأردني قد تولى تنظيم حالات المنافسة الغير المشروعة التي يقصد بها " كل فعل يخالف الأعراف والأصول المرعية في المعاملات التجارية"، في قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية قانون رقم (15) لسنة 2000 في نص المادة (2) كالتالي:

1- غرياني ,المعتصم بالله,2005 , القانون التجاري النظرية العامة للحرفة التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 221.

"أ- يعتبر عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع المنافسات الشريفة في الشؤون الصناعية او التجارية وعلى وجه الخصوص ما يلي :

1- الأعمال التي بحكم طبيعتها تسبب لبساً مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

2- الإدعاءات المغايرة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي قد تسبب نزع الثقه عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

3- البيانات أو الادعاءات التي قد يسبب استعمالها في التجارة تضليل الجمهور فيما يتعلق بطبيعة المنتجات أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو كمياتها أو صلاحيتها للاستعمال.

4- أي ممارسة قد تنال من شهرة المنتج أو تحدث لبسا فيما يتعلق بمظهره الخارجي أو طريقة عرضه أو قد تضلل الجمهور عند الإعلان عن سعر المنتج أو طريقة احتسابه.

ب- إذا كانت المنافسة غير المشروعة متعلقة بعلامة تجارية مستعملة في المملكة سواء اكانت مسجلة أم غير مسجلة وتؤدي الى تضليل الجمهور فتطبق في هذه الحالة أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة.

ج- تسري الأحكام الواردة في الفقرتين (أ)و(ب) من هذه المادة على الخدمات حسب مقتضى الحال".

وبالرغم من ان المشرع الأردني تولى ذكر يعض الحالات التي تعارض المنافسة الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية معتبرها من أعمال المنافسة غير المشروعة في

نص المادة السابق ذكرها و اعتبرها مبرراً لمنح التراخيص الإجبارية إلا أنها لا تتعلق بتعسف صاحب البراءة[1] .

على أن المشرع المصري كان أكثر دقة عندما ذكر بعض الحالات التي تعد من قبيل المنافسة غيرالمشروعة ومنها: التمييز في المعاملة بين العملاء من حيث الأسعار، المبالغ فيها في أسعار بيع المنتجات المشمولة بالحماية، الامتناع عن الترخيص للغير باستغلال البراءة..إلخ[2].

إلا أنه يلزم في هذة الحالة اتخاذ كافة الإجراءات الإدارية والقضائية اللازمة للتحقق من وقوع مثل هذة المنافسات، و أنها تضر بالفعل بالمنافسة المشروعة.

وعليه تدعو الباحثة المشرع الأردني إلى إعادة صياغة الفقرة (ج) من نص المادة (22) من قانون براءة الاختراع الأردني محددا بعض حالات تعسف صاحب البراءة في استخدام حقه على شكل يمنع معه الغير من المنافسة المشروعة كما فعل المشرع المصري, مع وجوب التنبيه إلى أن المشرع الأردني إستثنى هذه الحالة من شرط منح التراخيص الإجبارية المنصوص عليها في نص المادة (23/ج) التي جاء فيها" **و- أن يكون منح الترخيص بهدف الوفاء بإحتياجات السوق المحلية وذلك في غير الحالة المنصوص عليها في الفقرة (ج) و (د) من المادة (22) من هذا القانون** " بالإضافة إلى أن للوزير حق منح

1- سماوي, ريم سعود, مرجع سابق, ص 161.

2- موسى, محمد ابراهيم, مرجع سابق, ص 162.

الترخيص الإجباري للغير إذا ثبت تعسف صاحب البراءة قضائياً أو إدارياً بشكل يمنع الغير من المنافسة المشروعة دون الحصول على موافقة صاحب البراءة (نص المادة(22) من نفس القانون).

المطلب الرابع
الاختراعات المتعلقة بتكنولوجيا أشباه المواصلات

ذكر المشرع الأردني حالة الإختراعات المتعلقة في أشباه المواصلات في نص المادة (23/ج) كالتالي " **ج–ان يقتصر نطاق استخدام الترخيص ومدتة، على الغرض الذي منح الترخيص من أجله، وإذا كان طلب الترخيص ذا علاقة بتقنية أشباه المواصلات فلا يمنح إلا لأغراض المنفعة العامة غير التجارية أو لتصحيح ممارسات قررت جهة قضائية أو إدارية مختصة أنها مقيدة للمنافسة**".

والاختراعات المتعلقة بتكنولوجيا أشباه المواصلات هي تلك الاختراعات الخاصة بالأجهزة الإلكترونية التلفزيونية وأجهزة الحاسوب الآلية والدوائر المتكاملة وأجهزة التحكم الدقيق[1].

1- خاطر، لطفي، المرجع السابق، ص103

حتى أن اتفاقية تربس جعلت من منح التراخيص الإجبارية المتعلقة بتكنولوجيا أشباه المواصلات الحالة الوحيدة التي لا تمنح فيها الترخيص الإجباري إلا لأغراض المنفعة العامة غير التجارية أو لمعالجة الآثار التي يثبت قضائيا أو إداريا إنها مضادة للتنافس[1].

ويرى بعضهم ان هذة الحالة قد تقررت لمصلحة الدول النامية التي قد تواجه الضغط من قبل الشركات العالمية العملاقة ، كما هو الحال في الشركات الأمريكية واليابانية التي تسيطر على هذه الصناعات الفنية[2].

وتلاحظ الباحثة أنه يعاب على المشرع الأردني إيراد هذه الحالة في نص المادة (23/ج) المتعلقة بشروط التراخيص الإجبارية، وكان من الأفضل من الناحية القانونية جمع حالات منح التراخيص الإجبارية جميعها في نص المادة (22)، وعليه تدعو الباحثة المشرع الأردني إلى إعادة صياغة نص المادة (22) بنقل الجزء المتعلق بهذه الحالة من نص المادة(23/ج) الى نص المادة(22) باضافة فقرة جديدة إليها تتعلق بالاختراعات أشباه المواصلات . **كما فعل المشرع الاردني في نص المادة (23) وكالتالي"7- في حالات الاختراعات المتعلقة بتكنولوجيا أشباه الموصلات لا يمنح الترخيص الإجباري إلا لأغراض المنفعة العامة غير التجارية أو لمعالجة الاثار التي يثبت أنها مضادة للتنافس.ويكون منح التراخيص الإجبارية في الحالات المنصوص عليها في هذه المادة وفقا للقواعد والإجراءات التي تحددها في اللائحة التنفيذية لهذا القانون.**

1- عطوة، حازم حلمي، المرجع السابق، ص 86.

1- عبد السلام، سعيد أسعد، 2004، نزع حقوق الملكية الفكرية للمنفعة العامة (براءات الإختراع)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 241.

المطلب الخامس

منح التراخيص الاجبارية بسبب الالتزامات التي تفرضها اتفاقية تريبس (TRIPS)

يمكن وصف اتفاقية تريبس[1] بأنها اتفاقية منبثقة عن منظمة التجارة العالمية والتي تتمتع بسلطات تعاقدية لوضع القواعد واتخاذ التدابير وإصدار الأحكام والأمور التي كانت تدور بسببها الخلافات التجارية بين الدول منذرة بنشوب حرب اقتصادية وعسكرية، لتمتعها بآلية تسوية للمنازعات التجارية بين دول الاعضاء[2].

وتبرز أهمية اتفاقية تريبس في أنها أوجدت كياناً جديداً يعنى بقضية الملكية الفكرية، كما أنها ساهمت من الناحية العلمية إلى توحيد الأحكام التشريعية الوطنية في مجال الحقوق الملكية الفردية.

وعليه لم يعد الانضمام لمنظمة التجارة العالمية بالأمر التخييري للدول, بل أصبح أمراَ حتمياَ لا يمكن تجاهله . ففي تاريخ 1999/12/17 أعلن رسميا انضمام المملكة الاردنية الهاشمية لمنظمة التجارة العالمية في مؤتمر جنيف بعد استكماله لجميع المتطلبات، وعليه

1- تربس هو مختصر لاسم الاتفاقية الذي هو:(اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية) و قد انبثقت هذة الاتفاقية من منظمة التجارة العالمية.

2- حشاد، نبيل، 1999، الجات و منظمة التجارة العالمية أهم التحديات في مواجهة الإقتصاد العربي، ط2، دار إيجي للطباعة والنشر، القاهرة، ص 177-178.

صدر القانون رقم (4) لعام 2000 يصادق على انضمام المملكة الأردنية الهاشمية إلى منظمة التجارة العالمية بتاريخ 2000/2/24 [1].

وبناء على تعديل قانون براءات الاختراع رقم 28 لسنة 2007المنشور على الصفحة 2592 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4823 بتاريخ 1\5\2007، أضاف المشرع الاردني حالة جديدة من حالات منح الترخيص الإجباري، وهي حالة منح ترخيص إجباري "**إذا كان التصدير سيتم للدول التي تعاني من جوائح أوأمراض وبائية تنفيذا للالتزامات المترتبة على المملكة بمقتضى اتفاقيات منظمة التجارة العالمية والقرارات الصادرة عنها** "وذلك في نص المادة (22/د) من قانون براءات الاختراع .

وعليه أجاز منح التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع لغرض تصدير المنتج محل البراءة إلى الدول التى تعاني من حوائج او امراض وبائية دون أن يحصر طبيعة هذه الجوائح أو نطاق تلك الأمراض أومدى انتشارها أو طبيعتها، وذلك تنفيذاً للالتزامات التى تفرضها منظمة التجارة العالمية والقرارات الصادرة عنها.

إلا إن المشرع الأردني اشترط في تعديل رقم 28 لسنة 2007 لقانون براءات الاختراع في المادة (23/ز) مراعاة "... **في تحديد مقدار التعويض عن الحالة المنصوص عليها في الفقرة(د) من المادة(22) من هذا القانون الأحكام والإجراءات الواردة في الاتفاقيات والقرارات الدولية التي تلتزم بها المملكة بحكم إنضمامها لمنظمة التجارة العالمية**

1- نشر هذا التنويه بخصوص التاريخ المعتمد لإنظمام المملكة الأردنية الهاشمية إلى منظمة التجارة العالمية في الجريدة الرسمية العدد 4439 بتاريخ 2000/4/15، ص 2417.

على أن اتفاقية تريبس أثارت العديد من الجدل والنقاشات ما بين المهتمين والباحثين بسبب ما فرضته من أحكام والتزامات، والتي لها آثار بالغة الخطورة على شعوب الدول النامية، التي عليها السعي لتحقيق توازن بين الوفاء بالالتزامات المترتبة على الانضمام للمنظمة وبين مزايا الانضمام اليها.

ولكن الذي يعنينا بهذه الدراسة هو أثر حماية اتفاقية تربس لبراءات الاختراع على منح التراخيص الإجبارية ودورها في استغلال التكنولوجيا .

اذ تضمنت اتفاقية (trips) في مجال منح التراخيص الإجبارية على قواعد دنيا والتي يمكن استخدام البراءة من خلالها دون إذن صاحبها. وقد حددت هذه الإستخدامات شروط منحها بالنص على التزام الدول الأعضاء مراعاتها في نص المادة (31) من اتفاقية تربس، وعلى النحو التالي:

" أ- دراسة كل ترخيص باستخدامه في ضوء جدارته الذاتية.

ب- عدم السماح بهذا الاستخدام إلا إذا كان طالب الاستخدام قد بذل جهودا للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط تجارية معقولة, وأن هذه الجهود لم تكلل بالنجاح في غضون فترة طوارئ مؤقتة أو أوضاع ملحة جداً أو في حالات الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة، وفي هذة الحالات، يخطر صاحب الحق في البراءة في ذلك طالما كان ذلك ممكنا، وفي حالة الاستخدام التجاري لأغراض عامة فإنه يتم إخطار صاحب الحق في براءة الاختراع فورا.

ج- تحديد نطاق ومدة هذا الاستخدام بخدمة الغرض الذي أجيز من أجله هذا الاستخدام, وفي حالة تعلقهة بتكنولوجيا أشباة المواصلات لا يجوز هذا الاستخدام إلا للأغراض العامة

غير التجارية أو لتصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ اجراءات قضائية أو إدارية أنها غير تنافسية.

د- لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقا.

ه- لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام قابلا للتنازل للغير عنه , إلا فيما يتعلق بذلك الجزء من المؤسسة التجارية أو السمعة التجارية المتمتع بذلك الاستخدام .

و- إجازة هذا الاستخدام لأغراض توفير الاختراع في الأسواق المحلية.

ز- يخضع الترخيص بهذا الاستخدام للأنهاء , شريطة منح حماية كافية للمصالح المشروعة للأشخاص الذين أجيز لهم ذلك الاستخدام, إذا انتهت وعندما تنتهي الأوضاع التي أدت إلى الترخيص ولم يكن من المرجح تكرار حدوثها . وللسلطة المختصة صلاحية النظر في استمرار هذه الأوضاع بناء على طلب أصحاب المصلحة المعنيين .

ح- تدفع لصاحب الحق في البراءة تعويضات كافية حسب ظروف كل حالة من الحالات ,مع مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص .

ط- تكون قانونية أي قرار متخذ بإصدار ترخيص يجيز هذا الاستخدام خاضعة للنظر فيها أمام القضاء أو للمراجعة المستقلة من قبل سلطة منفصلة أعلى في ذلك البلد العضو.

ي- تخضع قرارات تحديد التعويض المتعلق بهذا الاستخدام للنظر فيها أمام القضاء.

ك- لا تلتزم البلدان الأعضاء بتطبيق الشروط المنصوص عليها في الفقرتين (ب)و(و) حين يكون السماح بهذا الاستخدام لأغراض تصحح ممارسات تقرر بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية أنها غير تنافسية، ويجوز أخذ ضرورة تصحيح الممارسات غير التنافسية في الاعتبار أثناء تحديد مبلغ التعويض في مثل هذه الحالات وللسلطات المختصة صلاحية رفض

انهاء الترخيص اذا كان وعندما يكون من المرجح تكرار حدوث الاوضاع التي أدت لمنح الترخيص .

ل- حين يمنح الترخيص بهذا الاستخدام للسماح باستغلال براءة الاختراع (البراءة الثانية) لا يمكن استغلالها دون التعدي على براءة أخرى (البراءة الاولى) تطبق الشروط التالية :

1- يجب أن ينطوي الاختراع المطالب بالحق فيه بموجب البراءة الثانية على تقدم تكنولوجي ذي شأن وله أهمية اقتصادية كبيرة بالنسبة للاختراع المطالب بالحق فيه في البراءة الأولى.

2- يحق لصاحب البراءة الأولى الحصول على ترخيص مقابل بشروط معقولة باستخدام الاختراع المزعوم في البراءة الثانية.

3- لا يجوز أن يكون ترخيص الاستخدام الممنوح فيما يتعلق بالبراءة الأولى قابلا للتنازل عنة للغير إلا مع التنازل عن البراءة الثانية .

المبحث الثاني

أهمية التراخيص الاجبارية

تعلق الكثيرمن الدول بالأخص الدول النامية أهمية كبيرة للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع، حتى أن بعضهم يجد أن التراخيص الإجبارية لبراءة الاختراع هي المدخل الوحيد لتقدم التكنولوجيا خاصة للدول غير المتقدمة تكنولوجياً[1].

حيث تمثل التراخيص الإجبارية فرصا مهمة للعمل الوطني والتي من واجب المسؤولين عن الاقتصاد الوطني ان يحيطوا علماً بها وعن ضرورة توفير جميع الاحتياجات الأساسية للمواطنين (في الجهاز الحكومي وفي وحدات الإنتاج بالقطاع العام والقطاع الخاص، وفي كل المجالات التكنولوجية، ومن بينها منتجات الغذاء والدواء.

وكما أن التراخيص الإجبارية تمثل وسيلة عملية لتحقيق التوازن مع الحقوق الاستئثارية التي بلغت مستويات عالية، والتي يتمتع بها أصحاب الملكية الصناعية في ظل التشريعات القانونية المعاصرة، وبالتالي علينا النظر إلى الترخيص الإجباري على أنه آلية تتاح من خلاله الفرص المهمة للتنافس بين كل المنتجين والموردين للسلع والخدمات[2].

وفي حقيقة الأمر أن التراخيص الإجبارية، تتيح فرصا مهمة لرجال الصناعة المحليين

1- عطوة،حازم حلمي، المرجع السابق، ص75.

2- قليوبي، سميحة، المرجع السابق، ص 210.

للإفادة من التكنولوجيا المحمية على أرض الوطن بتطبيقها في ظروف الطوارئ والضرورات القومية.

وكما أن للتراخيص الإجبارية مزايا كثيرة إلا أنه في الوقت نفسة توجد لها عيوب، وهو ما سنتتطرق اليه عبر مطلبين وكالتالي :

المطلب الاول– مزايا التراخيص الإجبارية.

المطلب الثاني– عيوب التراخيص الإجبارية.

المطلب الاول

مزايا التراخيص الإجبارية

حظيت التراخيص الإجبارية بالكثير من الدراسات التي تناولتها اغلب المؤلفات القانونية المتعلقة بالملكية الفكرية، ولبيان أهمية التراخيص الإجبارية ودورها في استغلال التكنولوجيا فلابد من عرض أهم الحجج والمزايا المؤيدة لها، وكالتالي :

اولا– الترخيص الإجباري يعتبر سلاحاً للردع : أي أن مجرد وجوده كأداة قانونية مفصلة (بدليل التفاصيل القانونية المصاحبة لأحكامه)[1]، يمكن أن يعنى أن الدولة تعتزم استخدامه

1– دوس، سينوت حليم، المرجع السابق، ص 525.

بكل الجدية في الحالات التي تبرر استخدام ذلك السلاح. ومن بين هذه الحالات ما يرتكبه صاحب الملكية من تجاوزات لعل أخطرها هي الممارسات المضادة للتنافس، ومن بين أعراضها حجب السلعة عن الأسواق أو إتاحتها بمقادير أقل من حاجة المستهلكين، أو رفع ثمنها بشكل مبالغ فيه أو التقصير في إتاحتها بشكل منتظم وأيضا عدم تشغيل (استغلال الاختراع) في البلاد[1].

على أن بعض المؤيدين للتراخيص الإجبارية يردون على جوتشاك بقولهم : ان هذه التراخيص الاجبارية قد تكون منطقية في حالة وجود منافس، أو وجود سلع بديلة، ولكنها غير منطقية في حالة وجود اختراع جديد لم يكن له وجود مسبقاً، حيث هنا ينعدم البديل وبالتالي يرغم المستهلك على شرائه بالسعر الذي حدده المخترع له[2] .

على ان السؤال الذي يطرح نفسه؟ أليس من العدالة مكافأة صاحب الاختراع على الابتكار بتشجيعه على تقديمه خدمات للبشرية والتي لم تكن موجودة مسبقا، بالاضافة الى ان السعر الذي يطلبه صاحب الاختراع في السلعة المنتجة حق محدود بوقت حق الحماية, وعليه فلماذا نجعل من صاحب الاختراع وقودا للمجتمع في الوقت الذي تمتلئ فيه خزائن تجار السوق بالربح الحلال وغير الحلال؟[3].

ثانيا– الترخيص الإجباري يعد سلاحاً فعالا لمجابهة ظاهرة لوضع حد لاستخدام براءات قطع

1– دوس، سينوت حليم، المرجع السابق، ص 500.

2– الخشروم، عبدالله حسين، المرجع السابق، ص107.

3– دوس، سينوت حليم، المرجع السلبق، ص 501

الطريق (patent suppression) وليس مجرد وسيلة ردع ، فعندما تقوم شركة بشراء كل ما يصدر من براءات في مجال انتاجها حماية لانتاجها في السوق ولا تصنعها[1].

حيث تمثل التراخيص قاطعة الطريق خسارة على الرصيد التكنولوجي الوطني والعالمي، بالإضافة إلى أنها تحرم الجمهور من المزايا الجديدة التي كانت ستحصل عليها في حال استعمال الاختراعات الجديدة التي لم تكن موجودة من قبل(non-use)[2].

على إن سنيوت حليم يرد على ذلك الادعاء وعدم التسليم به، لعدم وجود أدلة من الامكان الاعتماد عليها، فمن الصعوبة أن تدفع شركة آلاف الدولارات لشراء براءة اختراع ولا تقوم باستغلالها وبالتالي تطوير انتاجها. بالاضافة الى صعوبة تطوير الشركة أو المصنع لاستقبال تغير كامل في طريقة الانتاج إلا بمرور وقت كاف[3].

ثالثا- التراخيص الإجبارية تنقل التكنولوجيا: فقد تدفع مالك التكنولوجيا لاستغلال الاختراع محل البراءة في الدول النامية بشكل مباشر أو من خلال منح التراخيص الاختيارية. ومما يؤدي ذلك في جميع الأحوال إلى نقل التكنولوجيا للدول النامية إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. [4].

1- الخشروم، عبداللة حسين، 2000، المرجع السابق، ص 201.

2- دوس، سينوت حليم، المرجع السابق، ص 502.

3- دوس، سينوت حليم، المرجع أعلاة، ص501.

4- عطوة, حازم حلمي ، المرجع السابق ,ص 88

حيث يرى الدكتور حازم حلمي عطوة ان الخوف من التراخيص الإجبارية تجعل المخترعين يتساهلون في منح التراخيص الاتفاقية مما يساعد التكنولوجيا على النمو، والدليل على ذلك قلة التراخيص الإجبارية الصادرة في الدول الأجنبية[1].

رابعا- يفضل المخترع الحصول على الحماية عن طريق براءة الاختراع بدلا من اللجوء الى الأسرار الصناعية (know-how)، كون براءة الاختراع توفرالحماية بشكل مؤقت ومرتبط بعدم ذيوع الأسرار، في الوقت الذي تتطلب فيه اللجوء إلى الأسرار الصناعية والتجارية المزيد من الحيطة والحذر من قبل الشركات مالكة الأسرار الصناعية والتجارية[2] .

على ان واقع الأمر إن الإبتكارات التي تعتمد على الأسرار الصناعية كالمصانع الكميائية (الخلطات الرئيسية للمحاليل المركزة التي لا يقوم بها سوى صاحب المصنع) يلجا إلى الحصول على الحماية عن طريق السر الصناعي ليتخذ الحذر الكفيل بعدم ذيوع سر إبتكاره والتي تحقق نجاحه لفترة أطول من فترات الحماية التي توفرها الحماية عن طريق براءات الاختراع ، وفي الوقت الذي يكون قد طور إنتاجه وبحوثه، فيسجل اختراعه القديم كبراءة، مما يترتب عليه تأخر حقيقي للنمو التكنولوجي[3].

خامسا- قد يدفع الترخيص الإجباري رفع مستوى الرفاهية الاقتصادية الاجتماعية عن طريق دفع شركات أجنبية للدخول للسوق الوطنية للبلد المعني ، لانتاج سلع مماثلةأو شبيهة تشبع

1- عطوة،حلمي حازم ، المرجع السابق، ص 88.

2- الخشروم، عبداللة حسين، المرجع السابق، ص 108.

3- دوس، سنيوت حليم، 1983، المرجع السابق, ص50

حاجات السوق[1].

ويحدث هذا التأثير من خلال ما قد يؤدي اليه من تشجيع الاستثمار واعادة تاهيل الاستثمارات القائمة بما يتفق مع التطور التكنولوجي ، جذب الاستثمارات الاجنبية ، تشجيع الابتكار ، العمل على نشر الاستثمار في مختلف ربوع الاقتصاد نتيجة تطور وسائل الاتصال الجديدة وتطور نظم الإدارة والتحكم في المشروعات، وهو ما له تاثيرات إيجابية على المناخ العام للاستثمار وتحريك الأسواق[1].

سادسا– يرى بعضهم أن التراخيص الإجبارية تهدد المخترعين والمستثمرين بشكل يثبط من عزيمتهم على الابتكار والانفاق على الاختراع، إلا أن وجود تشريع يحدد التعويض العادل شاملا لنفقات البحث والتنمية لمالك براءة الاختراع يمكن ان يقلل من هذا التهديد، بالرغم من صعوبة وضع تقدير دقيق لهذا المقابل الذي غالبا ما يكون عشوائياً غير معبر عن النفقات بصورة دقيقة[2].

1– عطوة,حازم حلمي,مرجع سابق ,ص 88.

2- عبد الخالق، السيد احمد, المرجع السابق، ص16.

3- دوس، سينوت حليم، المرجع السابق، ص 503.

المطلب الثاني

عيوب التراخيص الاجبارية

وبعد أن بينا الجوانب المضيئة للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع، إلا أن هنالك الكثير من الانتقادات التي وجهت إلى هذه التراخيص, وعليه سوف نقوم باستعراضها كالتالي :

أولا- إن الخشية من تسجيل الاختراعات والاعتماد على الأسرار الصناعية بسبب منح التراخيص الإجبارية يجعل من الصعوبة حماية الاختراع دولياً, حيث يجد المخترع صعوبة بتسجيلها خارج الوطن وعندها تبقى الاختراعات حبيسة أوطانها, كما أنها تؤثرعلى العملية الانتاجية بسبب السرقة والغش للابتكارات التي لا يستطيع صاحبها حمايتها[1].

ثانيا- بما ان اغلب التشريعات القانونية لم تشترط مواصفات معينة في منح التراخيص الاجبارية, فمن حق أي فرد أن يطلب التراخيص الإجبارية دون البحث عن كفاءته الصناعية وقدرته الانتاجية, وعلية فإن منح التراخيص الإجبارية يعتبرفسخاً للاختراع, فالمبتكر هو الوحيد الذي يعلم نواحي القوة والضعف في الاختراع [2].

ثالثا – إن عملية منح التراخيص الإجبارية ليست المدخل الوحيد للتصنيع والتكنولوجيا،

1- الخشروم، عبداللة حسين، المرجع السابق، ص 108.

2- دوس، سينوت حليم، المرجع السابق، ص 508.

خاصة وأن نظام هذه التراخيص يضعف روح المثابرة على البحث بما أنه اصبح من السهل لكل صاحب مصنع الحصول على اختراعات غيره بالترخيص الإجباري مقابل تعويض مالي، مما يترتب على ذلك تلاشي نظام براءات الاختراع[1] .

وقد يبقى النص على التراخيص الإجبارية مجرد نصوص قانونية لا قيمة لها، خاصة في الدول النامية لإفتقارها للشركات ذات القدرات المالية والعلمية والتكنولوجية التي تستغل براءات الاختراع[2] .

رابعا– مما لا شك فيه أن استخدام نصوص التراخيص الإجبارية لاستغلال براءات الاختراع من غير مالكها قليلة في كل مكان، إلا أن تطبيقها قد يؤدي إلى زيادة أسعار المنتجات في السوق، وذلك من خلال احتكار المستغل لبراءة الاختراع بموجب الترخيص الإجباري[3] .

خامسا– إن تطبيق نظام التراخيص الإجبارية قد يثير العديد من الصعوبات والمشاكل والقضايا والنزاعات، منها المتعلقة بحالات منح التراخيص، أو مدة الترخيص أو حجم التعويض، خاصة بين الدول المتقدمة والدول النامية[4].

1- إشتي، "دينا حامد" حسين، المرجع السابق، ص 117.

2- عبد الخالق، السيد أحمد، المرجع السابق، ص 59.

3- الخشروم، عبداللة حسين، المرجع السابق، ص 109.

4- عطوة , حازم حلمي ,مرجع سابق ,ص 89.

الفصل الرابع

طبيعة الدور الذي تلعبه التراخيص الإجبارية في استغلال التكنولوجيا

إن الحق ببراءة الإختراع هو حق طبيعي وإن أي تعديل لنظام الحماية سيؤدي الى المساس بهذا الحق، وهذه هي إحدى الأفكار التقليدية التي ورثها نظام براءات الإختراع عبر تطوره التاريخي, والواقع وإن هذا المبدأ وإن كان له مببراته فيما مضى حينما كانت الدولة لا تلعب دورا مهما في الحياة الاقتصادية، إلا أن الأمورقد تغيرت، فإن كان من الواجب مكافأة المخترع على جهدة وثمرة فكره بهدف تشجيعه على النشاط الابتكاري، شريطة أن لا تمس المكافأة أهداف التطور التكنولوجي والاقتصادي الجماعي، فهو ملزم باستغلال الاختراع في أقرب الآجال سواء بنفسه أو عن طريق الترخيص للغير باستغلاله[1].

وعليه فإن تدخل الدولة صار أمراً واقعاً، سواء إتسم هذا التدخل بالمرونة أو التشدد في اغلب الدول الحديثة، هادفا إلى إشباع الاحتياجات الضرورية للتنمية الاقتصادية في جميع قطاعات الاقتصاد الوطني[2].

وعليه ظهر الترخيص الإجباري كنظام للتسويق قائم على التعاون بصورة مستمرة بين المرخص والمرخص له، فمبرر وجود التراخيص الإجبارية هي مصلحة المجتمع، لأن

1- خليل، جلال احمد، المرجع السابق، ص329.

2- دين، صلاح الدين جمال، 1974، عقود نقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي, د.ن, ص 13.

الاختراع لا تقتصر منفعته على المخترع فقط بل تشمل المجتمع ككل .

وعليه أياً كان الأمر فإن الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع هي من أهم وسائل استغلال التكنولوجيا كونه ينصب على استغلال مال منقول معنوي، فمحل الترخيص الإجباري يتجسد في الواقع بحق استغلال ابتداعة واحتكاره والانتفاع به من خلال شهادة رسمية يطلق عليها قانوناً ببراءة الاختراع، ولا تمنح مثل هذه الوثيقة إلا بتوافر شروط قانونية خاصة بها[1].

وهذا ما يقودنا إلى ضرورة بيان دور التراخيص الإجبارية في استغلال التكنولوجيا والذي سنتاول البحث به عبر مبحثين وكالتالي:

المبحث الأول – التعريف بالتكنولوجيا وشروط استغلالها عن طريق التراخيص الإجبارية.

المبحث الثاني– تقيم دور التراخيص الإجبارية في استغلال التكنولوجيا بالمقارنة مع الطرق الأخرى.

1- جبوري, علاءعزيز حميد، مرجع سابق, ص22.

المبحث الأول

ماهية استغلال التكنولوجيا عن طريق التراخيص الإجبارية

تعد التكنولوجيا أحد أهم عوامل التقدم الاقتصادي والاجتماعي إن لم تكن أهمها على الإطلاق خاصة في السنوات الأخيرة، حيث أدى التطور المتسارع في التكنولوجيا إلى إجبار الشركات ودوائر الأعمال وحتى الحكومات خاصة المتقدمة منها إلى منح اهتمام أكثر للبحث والتطوير.

على أن أغلب الدول تحرص على الاحتفاظ بالتمييز التكنولوجي والعمل بكل الوسائل على حماية مالديها من تكنولوجيا بالإضافة إلى ثمارالبحث والتطوير .

وعليه فلا يمكن إنكار مدى تأثير الثورة الصناعية والتقدم التكنولوجي على التشريعات الداخلية ودورها على الوضع القانوني داخل البلدان وذلك بإصدار قوانين داخلية تسعى أحكامها لحماية حقوق الملكية الفكرية و منها براءة الاختراع .

فبموجب اتفاقية تريبس أصبحت براءة الاختراع حقاً تمنحه هيئة حكومية إلى شخص أو جهه معينة لاستغلال اختراعه لمدة عشرين سنة على أن تتوافر في الاختراع الشروط القانونية اللازمة. ويحق لصاحب البراءة إستغلال هذه البراءة بأية طريقة يراها مناسبة والذي يقصد به " استغلال الاختراع في عالم الصناعة ويتمخض ذلك الاستغلال عن تصنيع الموضوع الذي تغطيه البراءة والانتفاع والاتجار به "[1].

1- أ بوالهيجاء، رأفت صلاح أحمد، المرجع السابق، ص188.

إلا أن لكل دولة الحق بإتخاذ اجراءات تشريعية بخصوص منح تراخيص إجبارية لمنع ما قد ينتج من تعسف عن مباشرة الحقوق القاصرة على أصحابها التي تخولها لهم البراءة مثل عدم الاستغلال.

وبما ان استغلال براءة الاختراع يعتبر من حقوق مالك البراءة على الاختراع فهو يمثل التزاماً عليه في هذا الوقت لتلبية حاجات البلاد وإلا منح ترخيص إجباري للغير يمنكه من استغلال الاختراع، فاذا إفترضنا بأنة لم يقم صاحب البراءة باستغلالها نهائياً أصبح من المنطقي أن تمكن الدولة الغير باستغلال هذا الاختراع والاستفادة منه على الوجه الذي يحقق المصلحة العامة[1].

وبناء على ما سبق فإن للدول الحق في تطبيق محدد من الأساليب لتعزيز الحصول على التكنولوجيا والتشجيع على ابتكارها واستغلالها.

وهذا ما سنتاول بحثة عبر المطالب التالية :

المطلب الأول – تعريف التكنولوجيا.

المطلب الثاني– الشروط الواجب توافرها في استغلال براءة الاختراع .

1- قليوبي، سميحه، المرجع السابق، ص 183.

المطلب الاول

تعريف التكنولوجيا

أصبحت التنمية في الوقت الحالي، تقوم بدرجة كبيرة على معرفة التكنولوجيا, وتعتبر التكنولوجيا من أهم عوامل التقدم الاقتصادي والاجتماعي، خاصة وإن دول العالم قد شهدت في العقدين الأخرين ثورات علمية وتكنولوجية في العديد من مجالات الحياة، ولكي تنهض البلدان النامية وتتقدم لابد لها من الحصول على التكنولوجيا المتقدمة والتي تحصل عليها إما عن طريق الإنفاق على البحوث والتطوير واستغلال التكنولوجيا.

وتتبع أهمية التكنولوجيا من عوامل عديدة، فهي أحد عوامل الانتاج، فهي وسيلة لتطوير الموارد البشرية المتاحة، وبالتالي تؤدي الى تحسين كيفية اتخاذ القرار الذي يهدف إلى تحقيق الأهداف الاجتماعية[1].

وبالرغم من شيوع هذا المصطلح في وقتنا المعاصر، إلا أننا نجد أن مفهوم التكنولوجيا يختلف باختلاف الزاوية التي ينظر إليها منها، وهذا مايفسر لنا تباين مفهومها لغوياً واقتصادياً وقانونياً.

فمن الناحية اللغوية فالأصل إن كلمة " تكنولوجي" ليست عربية الأصل وإنما لاتينية،حيث تتكون من مقطعين هما "techno" أي الفن أو الصناعة و"logos" أي الدراسة أو العلم، وهكذا تعتبر التكنولوجيا في أصلها لاتينياً عن " علم الفنون والصناعة" أو" دراسة

1- دين، صلاح الدين جمال، المرجع السابق، ص 28.

الفنون والصناعة"[1].

أما في اللغة الإنجليزية التي كان لها أثر كبير في ترسيخ معناها الذي استقر على ربطها بالتقنية ، فكلمة "technology" تعني علم دراسة التقنيات، في حين أن كلمة "technique" فتعني أسلوب الانتاج أو طريقة صنعه[2].

أما في اللغة العربية فهذا المصطلح ليس له أصل في المعجم, بالرغم من شيوع استخدامه في المجتمع، واقتصر الأمر على مجرد تعريب لفظي لكلمة " التقنية"، بالرغم من اختلاف المصطلحين من الناحية الفنية، على ان استبدال هذا اللفظ بآخر لا يحمل معنى معيناً أو محدداً يمكن المخاطب من إدراك المقصود منه[3].

أما فيما يتعلق بالمدلول الاقتصادي لهذا المصطلح، فلا يهتم الاقتصاديون بالتكنولوجيا في ذاتها، بل يقع اهتمامهم على تأثيرها على الحياة الاقتصادية فحسب، حيث تعد التكنولوجيا من أهم عوامل الربح المادي، حتى أن بعضهم يعتبرها العنصر الحاسم في الإنتاج[4]، على أساس أنها تحدد الإنتاجية وبالتالي تحدد حجم الإنتاج ومدى التقدم المادي، فالتكنولوجيا وإن كانت في صميمها عبارة عن معارف ومعلومات إلا أنها ليست من قبيل المعارف النظرية

1- قادم، ابراهيم,2002، الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي، رسالة دكتوراة, جامعة عين شمس, ص 7.

2- همشري، وليدعودة، 2009، عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية(دراسة مقارنة), دار الثقافة للنشر والتوزيع, ص22.

3- سليمان، انس السيدعطيه،1996، ضمانات نقل التكنولوجيا للدول النامية من الوجهة القانونية، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس, ص17.

4- الأكيابي، يوسف عبد الهادي خليل، 1989، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية ، ص24.

المجردّ، بل هي معارف إنتاجية مرتبطة بالانتاج، وبالتالي تؤدي إلى زيادة العائد الإنتاجي[1].

حيث تتسم أغلب التعريفات الاقتصادية بالعمومية وعدم الدقة من ناحية والتركيز على اعتبار التكنولوجيا عنصراً من عناصر الإنتاج من ناحية أخرى، حيث نجد من يعرف التكنولوجيا بأنها " تصميم المنتج وتقنيات الإنتاج ونظم الإدارة بهدف تنظيم وتنفيذ خطط الإنتاج"[2].

ومنهم من عرفها قائلا" إن التكنولوجيا تعرف على أنها مجموعة الأساليب والطرق المستخدمة في مختلف الفروع الاقتصادية وخاصة الصناعية منها، وهذه الأساليب والطرق التي تختص بالنواحي الفنية والمهنية ينجم عنها معارف متعمقة تخص العلم والثقافة، وهذه المعرفة ليست من قبيل المعارف المجردة وإنما معارف خلاقة ومنتجة في اتجاه العلاقات الانتاجية ولايمكن ان تحظى بالقيمة المطلقة والتطور الحقيقي والفعال إلا من خلال سياق العلاقات، لأن التكنولوجيا ليست حيادية "[3].

وكما عرفت بانها" مجموعة المعارف والمهارات التي تمكن المجتمع بأفراده ذاتيا من انتاج السلع والخدمات، وقد تدخل بعض المكونات والمعدات كجزء من التكنولوجيا" أو بعبارة مختصرة " معرفة كيفية أو علم أصول الصناعة"[4].

وهناك من عرف التكنولوجيا تعريفا عقلياً كالتالي" تصميم المنتج وفنون

1- عطوة، حلمي حازم، المرجع السابق، ص 99

2- قادم, ابراهيم، المرجع السبق, ص9

3- طيار, صالح بن بكر,1999, العقود الدولية لنقل التكنولوجيا, ط2, بيسان للنشر والتوزيع, ص 34.

4- همشري, وليد عودة, المرجع السابق، ص26.

و أساليب الإنتاج وأنظمة الإدراة المستخدمة في تنظيم وتنفيذ خطط وبرامج الإنتاج"، وهناك من عرفها تعريفاً تجريبياً " مجموعة المعارف والطرق العلمية اللازمة لتحويل عناصر الإنتاج إلى منتجات وتتضمن وظائف الانتاج والإدارة والتنظيم معتمدة على العلم ومركزة على البحث والتطوير "(1).

وكما عرفت التكنولوجيا بأنها "مجموعة المعرفة والمعارف والتجهيزات التي تتعلق بعملية بناء منشأة صناعية تحتاج إلى الحصول على الآلآت والمعدات الصناعية وتعلم طرق استخدامها وتوفير العمالة المدربة ذات الخبرة بالتقنية "(2).

وتعرف الدكتورة سميحة القليوبي التكنولوجيا" بانها التطبيق الفعلي للأبحاث العلمية والوسيلة للحصول على أفضل التطبيقات لهذه الابحاث"، بينما يرى الدكتور محسن شفيق بأنها " مجموعة معلومات تتعلق بكيفية تطبيق تجارب علمية أو اختراع، أي أنها الجانب التطبيقي للعلم وانه يطلق عليه في الاصطلاح الدارج حق المعرفة"(3).

وبناء على ما تقدم يظهر أن هناك غموضاً أحاط بهذه التعريفات نتيجة الخلط الحاصل بين مفهوم التكنولوجيا وبين التقنية التي لا تمنح القدرة على الابتكار وإنما ينصب تركيزها على الانتاج, وعليه فهي تختلف عن التكنولوجيا التي تؤلف منظومة مشتركة من العناصربحيث تقدم عملاً متناسقا في إطار الحلقة المتكاملة وذلك من خلال احتوائها على

1- عبداللة، إسماعيل صبري، 1978، إستيراتيجية التكنولوجيا ، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي الثاني للإقتصاديين المصريين سنة 1977و أعمال المؤتمر تحت عنوان: إستراتيجية التنمية في مصر والهيئة العامة للكتاب، القاهرة، ص 53.

2- دين, صلاح الدين جمال, المرجع السابق, ص 39.

3- مولى، نداء كاظم محمد، 2003, الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، دار وائل للنشر والتوزيع، ص 33-34.

العنصر البشري وعلى الالآت والأدوات الأولية وحاجات المجتمع وتسويق المنتجات والتنمية والخطط الرامية إلى تفعيل هذه العناصر في إطار تحقيق التطور لمختلف المجالات الاقتصادية والعلمية والتقنية.

أما بالنسبة للمدلول القانوني، تعتبر التكنولوجيا من أدق المفاهيم القانونية التي تثير الجدل والاختلاف فيما بين الفقهاء، وبالنظر إالى تعدد التعاريف واختلافها أصبح من الصعب تحديد مفهوم قانوني منظبط لها.

ولعل من أبسط تعاريف التكنولوجيا ذلك الذي يرى فيها (الجانب التطبيقي للعلم) فعليه فلا يقصد بالتكنولوجيا مجرد المعرفة النظرية المتعلقة بالعلوم، والتي قد تكون متاحة بطريقة أو بأخرى لمعظم الدول، ولكنها تعني القدرة على ترجمة هذه المعارف واستغلالها في الاستخدامات التجارية والعملية وفي حل مشكلات الإنتاج المادية[1].

وكما عرفتها المنظمة العالمية اليونسكو بأنها " مجموعة المعارف التي تستخدم في إنتاج سلعة أو خدمة ما وتوزيعها وتسويقها".

كما تبنى مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية التجارية (أونكتاد) تعريف التكنولوجيا بأنها "كل ما يمكن ان يكون محلاً للبيع أو شراء أو تبادل، وعلى وجه الخصوص براءات الاختراع والعلامات التجارية والعلامات التجارية والمعرفة الفنية غير الممنوح عنها براءات أو علامات القابلة لهذا المنح وفقاً للقوانين التي تنظم براءات الاختراع أو العلامات التجارية، وكذلك المهارات والخبرات التي لا تنفصل عن أشخاص العاملين، والمعرفة التكنولوجية

1- كردي، جمال محمود، 2001، عولمة التكنولوجيا من الناحية القانونية، دار النهضة العربية، ص 11-12.

المجسدة في أشياء مادية، وبصفة خاصة المعدات والآلات "[1].

وفي نفس المدلول القانوني عرفت التكنولوجيا بأنها " التقنيات والأساليب والوسائل، بمعنى التقنيات نفسها كالمعرفة الفنية ومحيطها المادي من تجهيزات والآلات ومعدات وأيضا محيطها غير المادي من تدريب وخبرات ومساعدة فنية"[2].

وهناك من حاول تعريف التكنلوجيا تعريفا شاملا، محاولا الجمع بين عناصر التكنولوجيا القانونية والفنية على النحو التالي" عناصر معنوية تعني بلوغ درجة عالية من المهارة في جانب عملي معين استلزم تطورها بذل جهود مستمرة ونفقات مالية كبيرة ، بحيث أصبح موضع انتفاع ضروري لازم في الحياة المعاصرة سواء من حيث الاستغلال أو الاستعمال لمن يحوزها، وبهذا المفهوم فإن التكنولوجيا تصبح محلا للملكية". إذ إنها تعد من الناحية القانونية مالاً معنوياً[3].

وخلاصة الأمر أحدثت التكنولوجيا تغيرات جذرية في الاقتصادات المختلفة نتيجة التطورات النوعية والعميقة والواسعة النطاق ومنها زيادة الأهمية النسبية للقطاعات الخدمية بمعدل أكبر من القطاعات الإنتاجية، كما أنها أحلت الصناعات الإلكترونية كثيفة المعرفة والتكنولوجيا ذات الديناميكية العالية تدريجياً محل الصناعات التقليدية والتمويلية. وكذلك أصبحت التكنولوجيا هي المكون لقيمة السلعة في السوق مقارنتا بالعناصر المادية فيها.

1- خليل، جلال احمد، المرجع السابق، ص 20.

2- المنجي، إبراهيم، 2002، عقد نقل التكنولوجيا، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 28.

3- مولى، نداء كاضم محمد، المرجع السابق, ص34 .

كما أن التكنولوجيا والمعرفة تحتل مكاناً أساسياً ضمن القدرات التنافسية وأصبح نجاح أو فشل المشروع في الأسواق أو قدرة الدولة على التنافس مع غيرها من دول العالم يعتمد على مالديها من هذه القدرات وعلى قدرتها على الاحتفاظ بها في نفس الوقت [1].

المطلب الثاني
الشروط الواجب توافرها في استغلال براءة الاختراع

لمالك البراءة استغلال الاختراع محل البراءة عن طريق منح الغير ترخيصاً بالاستغلال، وهذا ما يسمى بالترخيص الاختياري كونه نشأ وفق إرادة مالك البراءة، وبمقتضى هذا الاستغلال يقوم المرخص له باستغلال الاختراع بالشروط والأوضاع الواردة في العقد مقابل منح المالك مبلغاً مالياً[2].

وعلى الخلاف من الاتجاه الذي سيطر قبل إبرام اتفاقية تريبس، والذي كان يعتبر الاختراع ملكا خالصا للمخترع, فقد أصبح للمجتمع نصيب فيه يتمثل في ضرورة انتفاعه به مع عودة هذا الحق كاملاً إليه عند تقاعس المخترع عن استغلاله، إلا أن هذة الاتفاقية ضيقت من سلطة

1- عبد الخالق، السيد أحمد، المرجع السابق، ص6.

2- أبو الهيجاء, رأفت صلاح أحمد, المرجع السابق, ص 206.

الدولة في منح الغير سلطة استغلال الاختراع محل البراءة.

فالترخيص الإجباري هو تعسف مالك البراءة في استغلال حقه الاستئثاري فمن حق كل دولة أن تفرض هذا الجزاء على كل عمل أو تصرف يقوم به مالك البراءة يعد تعسفاً منه في استعمال حقه، على أن الترخيص الاجباري لم يكن يفرض كجزاء على إخلال مالك البراءة على عدم الاستغلال فحسب[1]. فإنه أيضاً لا جدوى من منح البراءة لمنع الغير من استغلال الاختراعات اذا لم يقم صاحبها باستغلالها فعلياً، وإلا سيضر بالمجتمع وإلى احتكار الأسواق الداخلية لمصلحة الأسواق الأجنبية[2].

فلم يقصر أي مشرع في أغلب نظم حماية الاختراعات أثر الحصول على براءة الاختراع بمجرد ترتيب احتكار لصاحبها باستغلال أو استعمال الشيء محل البراءة بل أوجبت عليه هذا الاستغلال فعلا في الدولة التي أصدرت البراءة وما ذلك إلا تحقيق لاعتبارات اقتصادية تتعلق بتطور الصناعة[3].

فاستغلال البراءة يعني " قيام المخترع بكافة الأعمال اللازمة للحصول على ما يتولد عنها من ثمار، دون المساس بجوهرها، فما يتولد عن البراءة من مقابل يحصل عليه المخترع من المرخص له في استغلالها يعبر بوضوح عن هذه المكنة، وعادة ما يكون هذا المقابل في صورة مبلغ نقدي أو نسبة معينة من الأرباح المتولدة عن استغلال الاختراع "[4].

1- عبد الرحمن، عبد الرحيم عنتر، المرجع السابق، ص 80.

2- فتلاوي، سمير جميل حسن، المرجع السابق، ص 70.

3- دوس، سنيوت حليم، 1983، المرجع السابق, ص 343.

4- موسى، محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص29.

وعليه يقصد باستغلال الاختراع استخدامه في عالم الصناعة و يتمخض ذلك الاستغلال عن صنع الموضوع الي تغطيه البراءة والانتفاع والاتجار به وتحدد قوانين البراءة عادة مدى هذا الاستغلال وحمايته من التقليد والتزوير[1].

ويقصد باستغلال الاختراع ايضا" تحميه براءة او شهادة منفعة تصنيع منتج محمي او استعمال طريقة محميه او استخدام آله محمية في التصنيع من قبل منشأ قائمة جديا وفعالة"[2].

ونخلص من ذلك كله إلى أن الاستغلال " يعنى التصنيع، ولا يعد البيع محققاً للإستغلال الذي يتطلبه المشرع، على إن البيع الفعلي لا يدخل في مفهوم الاستغلال بل يكفي العرض للبيع ". فبهذا الصدد لم يختلف كل من المشرع الإنجليزي والفرنسي فكلاهما يتحدد من التصنيع والعرض للبيع مفهوماً بالاستغلال.

أما فيما يتعلق بشروط الاستغلال فيمكن استخلاصها من نص المادة (22/ب) من قانون براءة الاختراع الأردني التي تحدد حالة الترخيص الجبري لمواجهة حالة عدم الاستغلال، التي نصت على ما يأتي " **اذا لم يقم مالك لبراءة باستغلالها أو إذا كان استغلاله لها دون الكفاية قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة أو أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب تسجيلها ، أي المدتين تنقضي مؤخرا إلا أنه يجوز للوزير أن يقرر منح مالك البراءة مهلة إضافية إذا تبين له أن أسبابا خارجة عن إرادة مالك البراءة قد حالت دون ذلك**".

1- ناهي, صلاح الدين عبد اللطيف, 1983, الوجيز في الملكية الصناعية,دار الفرقان للنشر والتوزيع, ص 176.

2- حجازي, 2008, عبد الفتاح بيومي، الملكية الصناعية في القانون المقارن, دار الفكر الجامعي, ص410.

ومما يتضح من هذا النص، فإن شروط الاستغلال هي :

أولا– أن يكون الاستغلال فعالا محققا إلى أقصى حد معقول عملا:

ويقصد بهذا الشرط أن يكون المرخص له بالاستغلال قادراً على استغلال الاختراع بصفة جدية أو فعالة، فاستغلال الاختراع هو حق وواجب على المرخص له فهو ملزم بالاستغلال فعلياً، مع هذا فإن المقدرة تعني توفير المنتج موضوع البراءة في السوق المحلية سواء عن طريق الإنتاج أو الاستيراد[1].

وهذا ما أجازته اتفاقية تريبس في نص المادة (31/و) التي أجازت للبلدان الأعضاء استخدام الاختراع لأغراض توفير منتج في السوق المحلية فيها دون أن تشترط توافر المقدرة لدى المرخص له على تصنيع المنتج محلياً وإنما يشترط قدرته على توفير المنتج محلياً وبأي وسيلة.

وعليه يتعين على طالب الترخيص أن يكون جاداً في طلبه وأن يثبت أن السوق في حاجة للاختراع محل التكنولوجيا، وأن يقدم ضمانات لاستغلال الاختراع استغلالاً صحيحاً وكافياً لسد حاجة السوق، وللمحكمة اللجوء الى الخبراء للتثبيت من جدية وكفاءة طالب الترخيص[2].

على أن المصدر الأصلي لهذه الأوصاف هو القضاء الفرنسي حيث تطلب القضاء الفرنسي توافر الاستغلال الجدي والفعال والحقيقي والمخلص، وكان تقدير ذلك يقوم على

1- حسن، نصر أبو الفتوح فريد، **2007**، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية دراسة مقارنة، دار الجديدة للنشر،الإسكندرية، ص **361**.

2- خاطر، نوري حمد, المرجع السابق, ص 101.

تقدير نشاط صاحب البراءة بأي نشاط ينم عن التمسك بالحق يمثل استغلالاً فعلياً، وبذل الجهود المخلصة لمباشرة الاستغلال واستمرار هذه الجهود على نحو ينفي قصد الإضرار بالصناعة، وينفي احتمالية الصورية التي كانت مسبقا تؤدي إلى رفض طلب السقوط الذي كان موجودا قبل قيام التراخيص الإجبارية فالاستغلال الصوري هو وحده الذي لا يعتبراستغلالا, وعليه يجب أن يكون المرخص له أو طالب الترخيص الإجباري قادرا على الاستغلال الاختراع على نحو يشبع حاجات السوق.

فقد يحدث أن يكون استغلال صاحب البراءة فعليا ولكن في حدود طاقاته وامكانياته المادية، مما يترتب عليه عدم إمكانية استغلال الاخترع استغلالا كافياً لحاجات البلاد الاقتصادية(1).

وقد لايصل الاستغلال إلى أقصى حد معقول عملا، أي وصوله الى المدى الكافي الذي نص عليه المشرع الأردني في المادة (22/ب) من قانون براءة الاختراع.

وباستعراض الأحكام القضائية التي تعرضت لتفسير الحد الكافي في ظل التشريع الإنجليزي نجد أن المعيار الذي تكرر بصدد تقدير الكفاية هو الطلب على الاختراع موضوع البراءة، والعبرة بالطلب القائم فعلا وليس بالطلب الذي يتوقع طالب الترخيص الجبري بتحقيقه. وعلى ذلك يظل بعيدا عن الاعتبار الطلب المحتمل اي الذي تكون نسبة تحققه معادلة لنسبة عدم تحققه(2).

1- قليوبي, سميحه, المرجع السابق, ص 183.

2- بريري, محمود مختار أحمد, المرجع السابق, ص 177-178.

ثانيا– أن ينصب الاستغلال على موضوع البراءة

ويقصد به أن ينصب الاستغلال الفعال والجدي على الاختراع موضوع البراءة، فهذا الاختراع هو الذي يقصد المشرع بكفالة استغلاله عن طريق إلزام مالك البراءة أو المرخص له باستغلاله.

وقد تثار هنا صعوبة تحديد محل الاستغلال التي قد ترجع إما إلى طبيعة الاختراع ذاته، وإما إلى ما تقتضيه الضرورات العملية التي تلازم التطبيق الفعلي، وإما إلى ما يطرأ من تجديد لا يتوقف عند الفن الصناعي، وأما بالنسبة للاختراعات التي تعددت طرق استغلالها حيث يكتفي مالك البراءة أو المرخص له باستغلال طريقة واحدة دون الطرق الأخرى لاستغلال الاختراع . إذ إن القاعدة العامة التي تحكم ما يثار بشأن تحديد محل الاستغلال هي وجوب تطابق بين الاختراع موضوع البراءة كما تحدد في الطلبات، وبين ما يتم استغلاله بالفعل[1].

ولكي يصبح النظام القانوني لحماية براءة الاختراع جزءاً من سياسة التطور الاقتصادي والتكنلوجي، فلابد من النظر إلى براءة الاختراع بأنها ليست مجرد مستند قانوني يخول لصاحب الحق فيها الحق المانع في احتكار الاستغلال الاختراع خلال مدة الحماية إذ لابد من الزام المخترع تحقيق هذا الاستغلال وبطرق كافية لحاجات البلاد. وبالرجوع الى نص المادة(2) من قانون براءة الاختراع الأردني رقم (32) لسنة1999 نجد ان المشرع الأردني عرف الاختراع : " أي فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع في أي من مجالات

1- دوس, سنيوت حليم, 1983، المرجع السابق, ص 303.

التقنية وتتعلق بمنتج اوبطريقة صنع او بكليهما تؤدي عمليا الى حل مشكلة معينة في اي من هذه المجالات " .

كما عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) [1] عام 1967 الاختراع في المادة (112) التي جاء فيها" الاختراع هو الفكرة التي يتوصل إليها المخترع، وتتيح عمليا مشكلة معينة، في مجال التكنولوجيا، ويجوز أن يكون الاختراع منتجا، أو طريقة صنع، أو ما يتعلق باي منها ".

أما البراءة فهي" الشهادة الممنوحة لحماية الاختراع" وبمعنى آخر "قرار إداري يصدر من الوزير المختص يخول لصاحبه حق استغلال براءة الاختراع والتصرف فيها، وذلك بصفة مؤقتة مع جواز الحجز عليها باعتبارها مالاً منقولاً معنوياً ، ويختص القضاء الإداري بالمنازعات التي قد تثار بخصوصها "[2].

كما عرفت براءاة الاختراع أيضا بأنها " الوثيقة التي تصدرها الدولة للمخترع اعترافا منها بحقه في ما اخترع أو للمكتشف اعترافا منها فيما اكتشف، فبراءة الاختراع لا تعدو أن تكون شهادة رسمية – صك – تصدرها جهة إدارية مختصة في الدولة إلى صاحب الاختراع أو الاكتشاف، ويستطيع هذا الاخير بمقتضى هذه الشهادة احتكارها وعرفت براءة الاختراع " شهادة استغلال اختراعه أو اكتشافه زراعيا او تجاريا أو صناعيا لمدة محددة وبقيود معينة. كما يكون لصاحب البراءة أن يتمسك بالحماية القانونية للاختراع في مواجهة

1- (الويبو) هي إحدى وكالات الامم المتحدة والمختصه بحمايه الملكيه الفكريه ومقر هذة الوكاله في مدينه جنيف، ولقد وضعت هذة المنظمه قانونا نموذجياً لبراءات اللإختراع لتسترشد بة الدول النامية عند وضع قوانينها.

2- أبو الخير, جمال ابو الفتوح محمد,المرجع السابق, ص 25.

الغير "(1).

وعرفت براءة الاختراع بأنها" شهادة تمنح من جهة مختصة لمن يدعي توصله لاختراع بعد استكماله لمجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية تتضمن وصفا دقيقا للاختراع وتخول صاحبها القدرة على استغلالها "(2).

وعرفت براءة الاختراع أيضا " إجازة تمنحها الحكومة لشخص معين تجيز له بمقتضاها أن يحتمي بقانون حماية المخترعات، و أن يتمتع بمزاياه وفي مقدمتها الاستئثار بإستثمار الاختراع ومنع الغير من الاعتداء على الغير(3).

كما عرفت اتفاقية تريبس براءة الاختراع " بأنها شهادة تمنح لأي اختراعات سواء أكانت منتجات ام عمليات صناعية في كافة ميادين التكنولوجيا شريطة كونها جديدة وتنطوي على خطوة إبداعية وقابلة للاستخدام في الصناعة "(4).

على أن اتفاقية تريبس وفرت الحماية لجميع أنواع الاختراعات في كافة مجالات التكنولوجيا فأوجبت منح الحماية لبرءات الاختراع التي تكون جديدة وتنطوي على خطوة إبداعية وتكون قابلة للتطبيق الصناعي، دون أن تحدد مفهوم هذه المصطلحات مما تركت مرونة للتشريعات الوطنية للتحديد تبعا لظروف أي دولة (5).

1- دين, صلاح زين، 2010, الملكيه الصناعيه و التجاريه, دار الثقافه للنشر والتوزيع, ص 24.

2- حمد اللة، محمد حمداللة، المرجع السابق، ص11.

3- الحياري، أحمد عبد الرحيم، المرجع السابق، ص42.

4- خولي, سائد أحمد, 2004, حقوق الملكية الصناعية(مفهومها,خصائصها, اجراءات تسجيلها) وفقا لأحدث التشريعات والمبادئ القانونية, دار المجدلاوي عمان الاردن, ص 80.

5- الدين، صلاح زين، 2003، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، الدار العلمية الدولية للنشر و دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص34.

وبموجب نص المادة (3) من قانون براءات الاختراع الأردني لسنة 1999يشترط توافر شروط موضوعية في الاختراع لغايات منح براءة الاختراع وهي :

أولا- الإبتكار: و يقصد بالابتكار كما ورد في القانون المصري بأنه " كل جديد أو محاولة خلاقة للإسهام المبتكر الفريد في مجال العلم أو البحث يؤدي إلى تصميم أو أقلمة أو تطوير أو اكتشاف"[1].

ثانيا- الجدة : و يقصد بها " عدم علم الغير بسر الاختراع قبل طلب البراءة عنه، فلا يكفي أن يكون الاختراع جديدا في الموضوعية أو أن يقوم على فكرة ابتكار شيء جديد، بل يجب أن يكون هذا الابتكار الجديد غير معروف سره إلى الغير قبل طلب البراءة. فإذا علم سر الاختراع بعد اكتشافه إلى الجميع وقبل الحصول على البراءة أصبح هذا الاختراع ملكا للجميع، وكان للغير حق استغلاله واستعماله دون الرجوع إلى المخترع الأصلي ودون أن يعتبر استغلاله لهذا الاختراع اعتداء على ملكية صناعية يحتكره شخص ما"[2].

ثالثا- شرط الصبغة الصناعية: فيقصد به " أن يكون الاختراع قابلا للاستغلال الصناعي، والصناعة في هذا المجال الصناعة بالمعنى الواسع بحيث تضم مختلف أنواع النشاط الصناعي كالصناعات الزراعية وصيد السمك والخدمات والحرف اليدوية"[3].

رابعا – مشروعية الاختراع : و يقصد بها "عدم وجود مانع قانوني من تسجيل الاختراع وأن

1- سائد خولي, المرجع السابق, ص 85 .

2- صباحين خالد يحيى, 2009, شرط الجدة(السرية) في براءة الاختراع دراسة مقارنة في التشريعين المصري والاردني والاتفاقيات الدولية, دار الثقافة للنشر والتوزيع, ص 83-84.

3- إشتي، دينا "حامد ماهر" حسن، المرجع السابق، ص30

لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة"[1].

فالقانون قد يمنع تسجيل اختراعات بعينها لاعتبارات معينة وتختلف هذه الاعتبارات من قانون لآخر"[2]. ومن الأمثلة على الاختراعات التي يترتب على استغلالها مخالفة للنظام العام والآداب العامة، مثلاً اختراع أحد الأفراد آلة لتزييف النقود، أو ابتكار طريقة لحفظ الأطعمة التي يترتب على استخدامها مواد ضارة بالصحة.

ثالثا- أن يتم الاستغلال في المدة المحددة قانوناً

وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في نص المادة (22/ب) من قانون براءات الاختراع المذكورة سابقا. حيث يفترض أن براءة الاختراع قد منحت لشخص معين ولكنه لم يقم فعلا باستغلالها وقد أعطى المشرع مهلة لصاحب البراءة لاستغلال الاختراع فعلا قدرها ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة أو أربع سنوات من تاريخ طلب ايداع الطلب، أي المدتين تنقضي مؤخرا إلا أنه يجوز للوزير أن يقرر منح مالك البراءة مهلة اضافية إذا تبين له أن أسبابا" خارجة عن إرادة مالك البراءة قد حالت دون ذلك.

وعليه تلاحظ الباحثة أن المشرع الأردني قد جمع بين مهلة تقديم الطلب ومهلة تسليم البراءة , كما أنه ساوى بين عدم كفاية الاستغلال وعدم القيام به فعلا.

والحكمة من هذه المهلة هي منح المالك فسحة من الوقت، يستطيع خلالها الإعداد لمباشرة الاستغلال، ومن توفير رأس المال اللازم، وشراء المواد الأولية وإنشاء المباني

1- المادة (27) من إتفاقيه تربس .

2- الدين، صلاح زين, 2010، المرجع السابق, ص 41.

والتجهيزات اللازمة[1].

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، لم يكن ممكنا ترك الأمر لتقدير المالك طوال مدة الحماية المترتبة على البراءة، بحيث يعد الاستغلال في أي وقت خلال هذه المدة كافيا.

وعليه يلزم مالك البراءة أو طالب الترخيص استغلال التكنولوجيا محل البراءة قبل إنقضاء المدة المحددة قانونا، ويعود السبب في ذلك إلى التزام صاحب البراءة باستغلال الاختراع موضوع البراءة فكما تمنح البراءة مالكها حقوقا استئثارية فإنها تفرض عليه التزاما بالاستغلال وبخلاف ذلك يجوز إصدار الترخيص الإجباري بالاستغلال للغير[2].

رابعا – أن يتم الاستغلال في البلد المانح لبراءة الاختراع.

" اذا لم يقم مالك البراءة باستغلالها أو إذا كان استغلاله لها دون الكفاية قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة أو اربع سنوات من تاريخ إيداع طلب تسجيلها ، أي المدتين تنقضي مؤخرا إلا أنه يجوز للوزير ان يقرر منح مالك البراءة مهلة اضافية إذا تبين له أن أسبابا خارجة عن إرادة مالك البراءة قد حالت دون ذلك".وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في المادة (22/ب) من قانون براءات الاختراع ، على أنه لم ينص على تحديد مكان استغلال الاختراع.

على ان إقليمية البراءة، اي امتدادها فحسب على ارض المملكة الاردنية الهاشمية، بالاضافة إلى الأهداف المرجوة من الاستغلال، تحتم القول بضرورة توافر الاستغلال على

1- قليوبي, سميحه, المرجع السابق, ص 185.

2- عباس، محمد حسني، 1971، المرجع السابق ، ص 145.

أرض المملكة الأردنية الهاشمية.

فان الهدف من منح التراخيص الإجبارية هو توفير احتياجات السوق المحلية، وبالتالي فإن ذلك يقتضي عدم قصر هذا الهدف على التصنيع المحلي، وإنما يتعين أن يمتد أيضا إلى طريقة الاستغلال عن طريق الاستيراد، مما يساعد على تجاوز العقبات التي تواجه التصنيع محليا، خاصة مع إصرار أصحاب براءات الاختراع على الاحتفاظ بمعلومات فنية تحول بين المرخص له وبين الاستغلال الأمثل للاختراعات المرخص باستغلالها، فالترخيص بالاستغلال لا يمكن الاستفادة منه إلا بموافقة مالك البراءة وبمشاركته الفعلية ، وهو أمر غالبا لا يتحقق في الترخيص الإجباري[1].

وهذا ما نص علية المشرع الأردني في نص المادة (21/أ) والتي جعلت من حقوق مالك البراة "**1- منع الغير إذا لم يحصل على موافقة مالك البراءة من صنع المنتج موضوع الاختراع أو استغلاله أو استخدامه او عرضه للبيع او بيعه أو استيراده أذا كان موضوع البراءة منتجا**". جاعلا من الاستيراد حالة من حالات الاستغلال داخل الاردن .

وبالتالي يجب أن يتم الاستغلال داخل المملكة الأردنية الهاشمية، إلا أن عدم ورود هذا الشرط بنص قانوني لا يغير من الأمر شيئاً، وذلك لأن هدف المشرع من الاستغلال هو إشباع حاجات السوق وتدريب اليد العاملة، والذي لايتحقق إلا باستغلال يتم داخل البلد المانح لبراءة الاختراع[2].

1- موسى ،محمد ابراهيم, المرجع السابق, ص 182- 183.

2- بريري, مختار أحمد, المرجع السابق, ص 310 .

الا ان الباحثة تجد من استيراد المنتجات محل براءة الاختراع من خارج البلاد، لا يساعد على استغلال التكنولوجيا داخل البلد بشكل مثالي، كون الاستغلال ينصب على انتاج أو تصنيع التكنولوجيا محل البراءة.

وعليه تدعو الباحثة إلى جعل الاستيراد كصورة من صوره الاستغلال داخل المملكة الهاشمية في حالات محددة وشروط قانونية معينة، وذلك بتعدبل نص المادة(21) وبإلغاء كلمة الاستيراد في الفقرة (أ /1−2)، واضافة فقرة جديدة تجعل من الاستيراد صورة من صور الاستغلال في حالات معينة وشروط محددة ، كاستيراد الدواء لغرض توفير الأدوية في الأسواق الوطنية، خاصة وأن توفير المنتجات الدوائية موضوع البراءة في الأسواق المحلية عن طريق الاستيراد من الخارج هو الوسيلة الوحيدة في الدول النامية لتحقيق الغرض الذي يمنح الترخيص الإجباري من أجله في حالة عدم تزويد مالك البراءة السوق المحلي بالمادة الفعالة موضوع البراءة اللازمة في تصنيع الدواء.

المبحث الثاني

تقويم الدور الذي تلعبة التراخيص الإجبارية في استغلال التكنولوجيا بالمقارنة مع الطرق الاخرى

أوضحنا في الفصول السابقة بأن الترخيص الإجباري باستغلال براءات الاختراع يعد من أهم مصادر اكتساب التكنولوجيا الحديثة خاصة بالنسبة للدول النامية عبر بيان شروط الترخيص الإجباري وحالاته ودوره في استغلال التكنولوجيا .

وعليه قد يتشابه مفهوم الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع عن غيره من النظم القانونية مثل نقل التكنولوجيا والفرنشايز، كون الترخيص الإجباري باستغلال التكنولوجيا يقترب في بعض جوانبة من مفهوم غيرة من الأنظمة القانونية، غير أن هذا التقارب في بعض جوانب الترخيص الإجباري باستغلال البراءة لا يمنعه من أن يكون مستقل عنها، فلكل نظام قواعده وأحكامه.

ولذلك سنتاول تمييز مفهوم التراخيص الإجبارية باستغلال البراءة ونقارنة مع بعض المفاهيم القانونية الاخرى المشابه له كنقل التكنولوجيا والفرنشايز

وذلك عبر مطلبين وكالتالي :

المطلب الاول: التمييز بين دور التراخيص الإجبارية وعقود نقل التكنولوجيا في مجال استغلال التكنولوجيا.

المطلب الثاني: التمييز بين دور التراخيص الإجبارية والفرنشايز في مجال استغلال التكنولوجيا.

المطلب الأول

التمييز بين دور التراخيص الإجبارية وعقود نقل التكنولوجيا في مجال استغلال التكنولوجيا

يدور مضمون عقود نقل التكنولوجيا حول فكرة التكنولوجيا ونقلها والغاية منها، ولعل هدف الدول النامية الوصول للتكنولوجيا المتطورة وذلك للتخلص من المشاكل الاقتصادية التي تعاني منها(1).

غير أن عملية استغلال التكنولوجيا لم تأخذ طابعها التنظيمي واطارها القانوني إلا من خلال سنوات القرن العشرين والواحد والعشرين، كونها أصبحت إحدى أهم العمليات التجارية الدولية، وذلك لاحتوائها على نقل خدمات متعددة، وحقوق براءات الاختراع بالإضافة للمعرفة التكنولوجية وللأدوات المرافقة لها وبخاصة في مجال العلوم الصناعية المتقدمة، ويمكن القول إن قضية إعادة تشكيل العلاقة الاقتصادية غير المتكافئة بين الدول الصناعية المتقدمة

1- مولى, نداء كاظم محمد, المرجع السابق, ص 29.

والدول النامية، عبر طريق يسمح بتوافر التكنولوجيا وذلك لدفع عملية التنمية الاقتصادية، لغرض تقليل الفجوة بين الدول النامية والمتقدمة[1] .

على أن عمليات نقل التكنولوجيا تتطلب بصفة أولية تطوير الأساليب والوسائل الموجودة لكي تواكب التطور الحديث وذلك للوصول إلى تحقيق قدرة كاملة لإدارة وحدة صناعية حديثة، ومن ثم تأتي النواحي القانونية حيث يقع على عاتق المشرعين عبء ايجاد النصوص القانونية التي تتواءم مع هذه العمليات والتطور الذي يحيط بها وايجاد الحلول القانونية لكل ما يتفرع من هذه العمليات كما تعتبر اتفاقيات نقل التكنولوجيا بمثابة اتفاقيات قانونية ذات وضع معين والتي تختلف عن غيرها من الاتفاقيات التي نجد بداخلها العديد من العمليات التي تتعلق ببراءة الاختراع، ونقل المعرفة، المساعدة التقنية والصناعية ...، وبهذه العمليات يتم تحقيق الهدف الذي تسعى الدول النامية إلى تحقيقه[2].

ورغم ما يحظى به مصطلح (نقل التكنولوجيا) من انتشار وذيوع، إلا أنه لايزال يكتنفه الغموض وعدم الوضوح، حيث يثير مصطلح (النقل) باعتباره جزءا من نقل التكنولوجيا جدلا يتعلق بتحديد مفهومه، وبالرغم من ذلك فقد أجمعت جميع الدراسات القانونية والفقهية على استخدام لفظ النقل (Transfer) واعتماده في معظم هذه الدراسات رغم ظهور مصطلحات اخرى مثل الترخيص والتنازل والانتقال والانتشار إلا أنها لم تنل الإجماع الذي حظي به مصطلح النقل.

1- النمر، ابو العلا علي ابو العلا، 1998، نظرة إنتقاديه للسياسه التشريعيه الحصريه، مجله العلوم القانونيه والإقتصاديه، العدد الثاني، ص 321.

2- طيار، صالح بن بكر، المرجع السابق، ص14.

ويمكن تعريف النقل على أنه " عملية قانونية لانتقال حق أو موجب أو وظيفة "[1].

كما عرف أيضاَ " على أنه عملية انتقال الأشخاص أو الأشياء من مكان إلى آخر" أما من ناحية القانونية فيمكن تعريفها " تغير شخص صاحب الحق ، بمعنى أنه تصرف قانوني يتم بمقتضاه انتقال حق معين من شخص إلى آخر، أو تغير صاحب الحق في مواجهة حالة واقعية تتولد عنها آثار قانونية "[2].

أما بخصوص تعريف نقل التكنولوجيا فقد عرفه المشرع المصري في المادة (73) من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 على أنه " اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لانتاج سلعة معينة لتطويرها اأو لتركيب أو تشغيل الآلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ولا يعتبر نقل التكنولوجيا بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية او الأسماء التجارية أوالترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا، أو كان مرتبطا به".

كما عرفه بول دوما (Paul demin) بأنه " اتفاق يتعهد بموجبه شخص طبيعي أو معنوي بأن يجعل المتعاقد معه بما في حوزة المرخص من صيغ وطرق سرية خلال مدة معينة لقاء ثمن معين يتعهد المرخص له ببذله "[3].

1- قاضي, منصور, المرجع السابق, ص 1742.

2- قادم, ابراهيم, المرجع السابق, ص 20. 1

3- مولى، نداء كاظم محمد، المرجع السابق، ص 29-30.

وعرف نقل التكنولوجيا أيضا " ذلك العقد الذي يغطي عمليات معينة ويتضمن أداءات محددة تتضمن أخذ أحد الأطراف من الاخر نظاما للانتاج أو للإدارة أو خليطا منهما بموجب تنازل معين وخلال مدة معينة"(1).

ويقصد به أيضا " التطبيق العملي للأفكار والنظريات العلمية ونقلها من مكان حققت فيه نجاحا إلى مكان آخر سواء خارج البلد أو داخله أو من مواطن لآخر بصرف النظر عن جنسيته وبطبيعة الحال فإن نقل الشيء من مكان إلى آخر يضيف إليه قيمة اقتصادية حسب وسيلة النقل المستخدمة لذلك فقد نظم القانون عملية نقل التكنولوجيا بعقد العلاقة بين الطرفين"(2).

على أن المشرع الأردني لم يورد أي تعريف للتكنولوجيا أو نقلها، وإنما أورد ضمن المادة (9) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية، والتي تعتبر نقلا حرفيا لما هو مقرر في اتفاقية تريبس في المادة (40) والتي تبين الشروط المقيدة لعملية نقل التكنولوجيا دون التعرض إلى تعريف التكنولوجيا أو نقلها.

وعليه تدعو الباحثة المشرع الأردني إلى صياغة نص قانوني يتولى تعريف عملية نقل التكنولوجيا كما فعل المشرع المصري الذي سبق ذكره .

وتميزت عقود نقل التكنولوجيا بصفة عامة بخصائص ميزتها عن غيرها من العقود ترجع إلى طبيعة التنظيم القانوني الذي أملته عليه طبيعتها ومن أهم هذه الخصائص نوردها

1- دين، صلاح الدين جمال، المرجع السابق، ص 24.

2- أبو العلا، زينب فتحي، 2001، ضمانات نقل التكنولوجيا، مقال منشور بمجلة الأهرام الإقتصادي، العدد رقم 1683، ص 33.

من خلال النقاط التالية:

1- **تعد عقود نقل التكنلوجيا ذات نظام قانوني خاص :** ويقصد بها المبادئ القانونية العامة التي تحدد أبعاد التعاقدية وآثارها القانونية، وآلية تنفيذها، وذلك من مجموع القواعد التي تم التعارف عليها في إطار التجارة الدولية بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية التي تحكمها المبادئ العامة للالتزامات المتبعة في السوق التجارية الدولية، على أن مجموع هذه القواعد والتي شكلت عرفا دوليا هي من صنع الدولة المالكة للتكنلوجيا، سواء أكانت من الشركات المتعددة الجنسية أو شركات عملاقة أو من الدول المتقدمة التي تعد الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية، والتي غالبا ما تورد شروطاً مقيدة على الطرف المتلقي، ومثال ذلك إخضاع أي نزاع بين الأطراف للتحكيم التجاري الدولي وليس للقضاء الوطني المتخصص(1).

2- **خصوصية أطراف عقد نقل التكنلوجيا :** فقد عرفت المادة الاولى من مشروع التقنين الدولي الطرف عموما بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون العام أو الخاص فردا أو جماعة كالمؤسسات أو الشركات التضامنية أو الجمعيات وغيرها من المجموعات أو التنظيمات سواء أنشأتها أو امتلكتها أو أدارتها الدولة أو أي شخص معنوي أخر عن طريق الأفراد، ويتضمن ذلك فروعها ووليداتها من المشروعات وكذلك بالنسبة للدول والمنظمات الإقليمية التي تشترك في عملية نقل دولي لتكنولوجيا ذات الطابع التجاري" (2).

وتثير مسالة أطراف العقد أمور عديده منها جنسية كل طرف، بالإضافة إلى مكان إبرام عقد نقل التكنلوجيا وآلية تنفيذه وتثار مسألة القانون الواجب التطبيق عند نشوب نزاع

1- الكيلاني، محمود، 1995، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، ط2، دار الفكر العربي القاهرة و دار الجيب الأردن، ص 46.

2- مولى، نداء كاضم محمد، المرجع السابق، ص 49.

بين أطراف العقد .

ثالثا- دولية وتجارية عقود نقل التكنولوجيا : ومما يعطي عقود نقل التكنولوجيا صفتها التجارية، وممارستة تعد عملاً من أعمال التجارة وذلك لخضوعة لنظريه المشروع ونظريه التداول. و هذا يأتي في لأن الطرف الذي يمارس مثل هذة الأعمال يقوم بها بصفة الاحتراف وبصفة المشروع، وهذه الخاصية تجعلها خاضعة لأحكام العقود التجارية سواء من حيث الإثبات أو من حيث الاختصاص القضائي أو التقادم.[1].

أما الصفة الدولية لعقود نقل التكنولوجيا فتتبع من كون أن هذا العقد يعد دوليا إذا كان موضوع الاتفاق نقل التكنولوجيا تم عبر حدود دولة ما، سواء أكان أطراف العقد يقيمان أو يمارسان نشاطا تجاريا أو صناعيا في نفس الدولة أم في دولتين مختلفتين، وبمعنى آخر فلا عبرة بجنسية الطرفين، سواء كانا من جنسية واحدة أو من جنسيتين مختلفتين[2].

رابعا – خصوصية مضمون عقد نقل التكنلوجيا : حيث يتمثل المضمون الحقيقي للعقد الدولي لنقل التكنولوجيا في المعرفة الفنية, فهي تشكل مضمون التكنولوجيا ذات القيم الاقتصادية والغاية من نقلها، والتي تسمح من إمكانية التوصل إليها من خلال استغلال الاختراع وما ينتج عن ذلك من اكتساب مهارات فنية جديدة.

1- همشري، وليد عودة، المرجع السابق، ص44.

2- شفيق، محسن، 1984، نقل التكنولوجيا نت الناحية القانونية، جامعة القاهرة، د.ن، ص20.

وغالبا ما يتعلق هذا المضمون بالمصلحة العامة أو الملكية العامة أو بأداء مرفق من المرافق للخدمات العامة، كإنشاء أحد المطارات باستخدام التكنولوجيا المتطورة أو إنشاء مصانع الحديد والصلب، او محطة لتوليد الطاقة وغيرها[1].

وبناء على ما سبق تظهر أوجه الاختلاف بين التراخيص الإجبارية وعقود نقل التكنولوجيا ودورها في استغلال التكنولوجيا, حيث يعد نقل التكنولوجيا عقداً قانونياً والذي يجب أن تتوافر فيه الشروط القانونية العامة لأي عقد وبشكل عام حسب النظرية العامة للعقود. كما أن الهدف الاساسي من هذا العقد هو نقل التكنولوجيا على أمل استغلالها وهو عكس الهدف الأساسي من منح التراخيص الإجبارية وهو استغلالها وليس نقلها، كما أن التراخيص الإجبارية يتم منحها وفق حالات محددة قانونا ,أما نقل التكنولوجيا فلا يوجد حالات محددة لنقلها.

1- دين, صلاح الدين جمال ، المرجع السابق, ص 77- 78.

المطلب الثاني

التمييز بين دور التراخيص الإجبارية والفرنشايز في مجال استغلال التكنولوجيا

الفرنشايز نشاط جديد ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية ومن ثم انتشر في العالم، ويقصد به إقدام شخص أو مؤسسة على تطوير نشاط تجاري أو صناعي وإطلاقه بشكل مذهل بعد اتباع أساليب ووسائل وطرق سرية جديدة كانت الباعث في تقدم هذا النشاط ، فالعنصر الاساسي لمثل هذا النشاط يرتكز بالاضافة إلى العناصر المادية إلى العناصر غير المادية والتي تعد من الأهم والأدق لتحديد هذا المفهوم الجديد، والتي تتمثل في الاسم التجاري والأساليب السرية المعينة وسرية المعرفة التي جرى اكتشافها من قبل المؤسسة الأصل قبل انطلاقها ليس في المؤسسة فقط، وإنما ضمن شبكة خاصة بها في البلد الواحد وفي البلدان الأخرى، مثل المكدونالد وبيتزاهت والهوليداي إن[1].

فكلمة الفرنشايز(franchising) إنجليزية الأصل تم استعمالها في الولايات المتحدة الامريكية ومن ثم ترجمت هذه الكلمة الى الفرنسية (franchisage)، أما في بلجيكا فتستعمل كلمة (franchise). أما في اللغة العربية فلا يوجد كلمة عربية تعطي نفس المفهوم لكلمة (franchising) لذلك نرى من الأنسب اعتماد نفس الكلمة باللغة العربية أي (فرنشايز) كونها

1- مغبغب، نعيم، 2006، الفرنشايز دراسه في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقيه، ص 13.

توصل إلى القارئ مضمونها بدون عناء.

ويقصد بالفرنشايز أسلوب مبتكر ابتدعته الحاجات التجارية لزيادة حجم المشروع ونشاطه ، عبر الترخيص لمشروع أو عدة مشاريع أخرى ببيع المنتجات أو تقديم خدمات وذلك باتباع شكل معين ونظام تجاري معين يخص المشروع المرخص، على ان الفرنشايز يعتمد على استعمال المرخص له على اسم المرخص وعلامته التجارية[1] ، في حين ان المحل الأساسي للفرنشايز هو المعرفة الفنية [2].

وعليه يتسم الفرنشايز بعدد من المزايا تميزه عن العقود الأخرى والمتمثلة ب :-

1- اتفاق ينشأ بين المشروعات المستقلة على أن يظل الاستقلال قائما أثناء تنفيذ العقد .على ان هذا الاستقلال لا يتحقق إلا إذا كانت العلاقة متوازنة، بمعنى أن تكون هناك رابطة عقدية متوازنة [3].

2- بأن المرخص له في الفرنشايز يملك رأس مال المشروع الذي يقوم بإدارته ويتمتع في علاقته بالمرخص باستقلال قانوني في ما يخص انفصال الذمة المالية[4].

3- اعتبار المعرفة الفنية عنصرا جوهريا في الفرنشايز(العقد).

1- Gladys Glickman, Franchising. Mathew Bender . 1991,P 25.

2- نجار, محمد حسن إبراهيم,2001, عقد الامتياز التجاري دراسة في نقل المعارف الفنيه ,دار الجامعة الجديدة للنشر –مصر, ص 22.

3- الصغير، حسام الدين، 1993، الترخيص بإستعمال العلامة التجارية، دار الكتب القومية، ص 61.

4- بشتاوي, دعاء طارق بكر، 2008، عقد الفرنشايز واثاره،رساله ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس-فلسطين, ص 35.

4- اعتبار الفرنشايز أحد عقود الاعتبار الشخصي، ويقصد بها تلك العقود التي تلحظ فيها شخصية المتعاقد على مستوى انعقاد العقد وتنفيذه. فالعقد يعتمد في قيامه وتنفيذه على شخصية المتعاقد. وهو بهذه السمة يأخذ طابعاً خاصاً يؤكد هذا الطابع على حقيقة المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة[1].

5- كون عقد الفرنشايز ناقلاً لحق استغلال مؤقت على عناصر الفرنشايز[2].

وبعد بيان مزايا الفرنشايز بأنه " عقد خطي بمقتضاه يقدم الفرنشايز حقوق الملكية الفكرية من ماركة وسرية معرفة وشعارات عائدة للشبكة التابعة له في الميدان التجاري أو التقني او الخدماتي إلى الفرنشايزي لقاء مقابل يدفعها له هذا الأخير طبقا للشروط التعاقدية الموقعة بينهما"[3].

وعليه فعقد الفرنشايز عقد كسائرالعقود ينعقد بتوافر الشروط الشكلية والموضوعية التي تنص عليها القواعد القانونية من تراضٍ ومن إيجاب وقبول صحيحين متتطابقين خاليين من اي عيب من عيوب الإرادة وعليه توافر الأهلية القانونية لكلا الطرفين، هذا وتعتبر المعرفة الفنية محلا لهذا العقد وحق استغلال العلامة التجارية ومن سبب مشروع غير مخالف للنظام العام والاداب.

فإذا كان الفرنشايز ظاهرة معبرة عن التركيز الاقتصادي شأنه في ذلك شأن المعرفة

1- نجار, محمد حسن, إبراهيم, المرجع السابق, ص 10.

2- الصغير، حسام الدين، المرجع السابق، ص 63.

3- مغبغب، نعيم، المرجع السابق، ص 24.

الفنية فإن الحاجة تكون ماسة إلى التوسع في نطاقها لا كأثر للتوسع في مفهومها فحسب وانما كوسيلة لإنتشارها وتعميمها في مجالات ما كانت لتبلغها إلا باقترانها بمثل آلية الفرنشاي، وعليه تتعدد مجالات الفرنشايز كالتالي:-

1- فرنشايز الصناعي : ويقوم هذا النوع بصورة اساسية على نقل المعرفة الفنيه لتصنيع المنتجات أو تجميعها من المرخص إلى المرخص له[1]. ويقوم المرخص له بتصنيع وتوزيع السلعة التى تحمل العلامة مستعينا بذلك بخبرات المرخص بهذا المجال، وعليه يتأكد المرخص من جودة المنتجات التي عادة ما يقوم بتحديد نماذج قياسية يجب مراعاتها، حيث تحمل هذه المنتجات العلامة التجارية للمرخص.

2- فرنشايز التوزيع : وينتشر هذا النوع بصورة واضحة وكبيرة كونه يقترب من مفهوم الفرنشايز ومبادئه، حيث تقوم هذه الحالة على تقديم سرية المعرفة لتوزيع السلع والتمويل بواسطة مراكز تجارية بالجملة . وعليه يلزم المرخص بتقديم المساعدات الفنية للمرخص له كالاعلانات عن المنتجات وتقديم خدمات الصيانة وتوفير قطع الغيار وجميع الاعمال التي يقوم بها المرخص له تحت إشرافه ورقابة المرخص[2].

وترتكز الفرنشايز على التزام المرخص له بتوزيع سلعة معينة ينتجها تاجر اخر يطلق عليه مانح الامتياز مع الاحتفاظ بحق الحصر، ومما يعنينا هنا هي الحصرية التي تحصر نشاط المتلقي في إقليم معين، أو تحصر قدرته على التزود بالمقومات المادية للنشاط على جهة

1- عمار، ماجد، 1992، عقد الإمتياز التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 4.

2- الكيلاني، محمود، 2000، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الإمتياز التجاري، بحث منشور في مجلة الحقوق، الكويت، عدد 4، ص 1035.

معينة، هذا وتتمثل الجدوى من الحصرية للمانح التي تتمثل في مصلحته في تسويق علامته إلى أكبر قدر من المتلقين مما يحقق أرباحا متزايدة تتمثل في زيادة الأقساط التي يتقاضاها ومقابل حق الدخول مع كل زيادة في عددهم[1].

3- **فرنشايز البيان التجاري:** ويقوم هذا النوع من الفرنشايز على استعمال المرخص له الاسم التجاري والعلامة التجارية للمرخص، بحيث يقدم المرخص له منتجات وسلع وخدمات متماثلة وبمواصفات معتمدة من حيث الشكل والنوعية والجودة، ويرجع ذلك إلى أن جميع المرخص لهم يخضعون إلى رقابة واحدة من المرخص، بالرغم من استقلالية كل مشروع عن الآخر من الناحية القانونية .

4- **الفرنشايز الاستثماري:** بموجب هذا النوع يتم الاتفاق على استثمار مؤسسة بذاتها بما في ذلك الاستراتيجية الخاصة بطبيعة عملها وإعلاناتها، فلا يتوقف الأمر على تقديم سرية المعرفة وأساليب التقنية من قبل المانح للمنوح له[3].

نستنتج مما سبق إلى وجود أوجه تشابه بين الفرنشايز والتراخيص الإجبارية لبراءات الاستغلال، على أنه يختلف عنه في أوجه عديدة، ومنها ان الفرنشايز عقد يقوم على توافر ايجاب وقبول أما التراخيص الإجبارية فقد تمنح حتى دون علم مالك البراءة في بعض حالات منح التراخيص الإجبارية التي سبق ذكرها، وعليه فعقد الفرنشايز يرتب على أطرافه التزامات غير موجودة في التراخيص الإجبارية، حيث يلتزم مانح الفرنشايز بتقديم جميع المعرفة الفنية أوالمساعدات الفنية في كافة المجالات التي يقدمها سواء كان فرنشايز صناعياً أو انتاجياً أو

1- قاسم، علي، **1984**، عقد الإلتزام لتجاري، مجلة القانون والإقتصاد للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد(**3**)، مطبعة جامعة القاهرة، ص **207**.

2- مغبغب، نعيم، المرجع السابق، ص **48**.

توزيعاً او بيان تجارياً او استثمارياً، وأخيرا ينصب الترخيص الإجباري على الالتزام باستغلال براءة، في حين ان جوهر الالتزام الرئيسي بعقد الفرنشايز هو نقل المعرفة الفنية.

على أن محكمة العدل للسوق الاوروبية المشتركة قد أوضحت في حكمها الصادر في 28\2\1986، التفرقة بين عقود الفرنشايز التوزيع وعقود امتياز التوزيع, إذ قررت المحكمة " أن عقود الفرنشايز لا تسري عليها القواعد التي تنظم عقود الامتياز, إذ إن هذه العقود لا تتضمن سوى التزامات بالبيع والشراء, ولا تشمل العناصر الاخرى المميزة، والتنازل عن المعرفة الفنية، know-how، بالإضافة إلى الإلتزام الممنوح له بدفع مبلغ في التعاقد- front-money، كمقابل للدخول في شبكة الفرنشايز"[(1)].

وتلاحظ الباحثة عدم وجود تشريعات أردنية قانونية تتولى تنظيم هذا النوع من النشاط مما يترتب عليه تطبيق المبادئ العامة مع ضرورة التعمق في فهم مكونات ومضمون ماهية هذا النشاط، لتوضيح الأحكام القانونية الواجب تطبيقها تضمن الحقوق والواجبات بالشكل الأمثل .

وعليه ندعو المشرع الأردني بضرورة وضع نظام قانوني خاص يتولى تنظيم أحكام الفرنشايز في المملكة الأردنية الهاشمية لمواكبة التطورات الصناعية والاسثمارية والتجارية بشكل قانوني..

1- بشتاوي، دعاء طارق بكر، المرجع السابق، ص 44.

الفصل الخامس
الخاتمة

توصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو التالي:

أولاً- النتائج :-

أولاً- المشرع الأردني كان موفقا عندما استثنى الفقرة(أ) والفقرة(ج) من نص المادة (22) من قانون براءات الاختراع الأردني اللتين تتعلقان بحالات الضرورة والطوارئ وتعسف صاحب الحق بالبراءة على نحو يمنع الغير من المنافسة المشروعة من شرط حصول صاحب الطلب بالترخيص الإجباري على الموافقة المسبقة لصاحب الحق في البراءة باستغلالها (ترخيص اختياري) بأسعار وشروط تجارية معقولة وذلك قبل تقديم طلب الترخيص.

ثانياً- لم ينص المشرع الأردني في المادة (23\ج) من قانون براءات الاختراع على جواز تمديد مدة الترخيص الإجباري إذا كان استغلال براءة الاختراع يتطلب مدة اطول.

ثالثاً- لم يتول المشرع الأردني في نص المادة (23) من قانون براءات الاختراع بيان الجزاء القانوني الذي يترتب على تصرف أو تنازل صاحب الترخيص الإجباري عن استغلال الترخيص لغيره بالباطن.

رابعاً- وجوب توافر الجدية والقدرة (المادية والفنية) على استغلال الاختراع لدى طالب الترخيص .

خامساً- لم يأخذ المشرع الأردني في نص المادة (22) من قانون براءات الاختراع التي تتولى بيان حالات منح التراخيص الإجبارية بالتراخيص المرتبطة كحالة من حالات منح التراخيص الإجبارية.

سادساً- لم يعط المشرع الاردني الحق للسلطة الادارية الممثلة بوزارة التجارة والصناعة حق المبادرة بمنح الترخيص الإجباري وفق الحالات المنصوص عليها في المادة(22) من قانون

براءات الاختراع, إلا أن المشرع الأردني وفي الوقت نفسه أجاز لوزير الصناعة والتجارة المبادرة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من مالك البراءة بالغاء الترخيص الإجباري إذا زالت الأسباب التي أدت الى منحة وفق المادة (24) من نفس القانون.

سابعاً– الترخيص الإجباري جزاء بالفسخ لعقد البراءة وذلك لإخلال صاحب البراءة بالتزامه بالاستغلال إما لعدم كفاية الموارد المالية أو لعدم منح صاحب البراءة ترخيصا اختياريا للغير بالاستغلال مقابل تعويض عادل[1].

ثامناً– التراخيص الإجبارية تعد فسخا لعقد البراءة في حالة إعاقة الاستغلال و تعد عقدا جديدا في حالة التراخيص المرتبطة وحالة عدم كفاية لاستغلال.

تاسعاً– لم يتول المشرع الأردني ولو على سبيل المثال تحديد ما المقصود بالاغراض المنفعة العامة غير التجارية كما فعل المشرع المصري في نص المادة(23) من القانون المصري وكالتالي" 2-**مواحهة حالات الطوارئ أو ظروف الضرورة القصوى ويكون ذلك دون الحاجة إلى التفاوض مع صاحب البراءة بهذا الشان"**.

عاشراً- المشرع الأردني لم ينص على توقف استغلال مدة معينة كسبب لمنح الترخيص الإجباري كحالة من حالات منح التراخيص الإجبارية المنصوص عليها في المادة (22) من قانون براءات الاختراع الأردني.

إحدى عشر- لم يتول المشرع الأردني بيان بعض الحالات التي تعد من قبيل المنافسة غير المشروعة كما فعل المشرع المصري وكالتالي: التمييز في المعاملة بين العملاء من حيث الاسعار، المبالغة في اسعار بيع المنجات المشمولة بالحماية، الامتناع عن الترخيص للغير باستغلال البراءة..الخ.

اثنا عشر- يؤخذ على المشرع الأردني انه جعل من التراخيص الغجبارية المتعلقة بتكنولوجيا أشباه المواصلات في نص المادة (23/ج) والتي تتعلق بشروط التراخيص الإجبارية، وكان من الأفضل من الناحية القانونية جمع حالات منح التراخيص الإجبارية جميعها في نص المادة(22).

ثالث عشر- لا يساعد استيراد المنتجات محل البراءة الاختراع من خارج البلاد على استغلال التكنولوجيا داخل البلد بشكل مثالي، كون الاستغلال ينصب على انتاج أو تصنيع التكنولوجيا محل البراءة.

رابع عشر- لم يورد المشرع الأردني أي تعريف لمصطلح التكنولوجيا او نقلها، وإنما أورده ضمن المادة (9) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية، التي تعتبر نقلا حرفيا لما هو مقرر من اتفاقية تريبس في المادة (40) والتي تبين الشروط المقيدة لعملية نقل التكنولوجيا دون التعرض إلى تعريف التكنولوجيا او نقلها.

ثانيا- التوصيات:

من خلال هذه الدراسة فإن الباحثة توصي وتقترح ما يأتي:

أولاً- تعديل نص المادة (23/ج) من قانون براءة الاختراع بإضافة فقرة جديدة تجيز للمرخص له بتمديد المدة القانونية لاستغلال الاختراع إذا اقتضت الضرورة

ثانياً- تعديل نص المادة (23\و) من قانون براءات الاختراع الأردني وللتخفيف من مغالاة الشرط المانع من جواز منح التراخيص الإجبارية إذا كان الاختراع مستغلا في أي دولة من دول الاتحاد وعلى الشكل التالي: (أن يكون منح الترخيص بهدف الوفاء باحتياجات السوق المحلية بطريقة تنسجم والمواصفات المعمول بها في السوق الأردني وذلك في غير الحالات المنصوص عليها في الفقرتين(ج) و(د) من المادة (22)من هذا القانون).

ثالثاً- تعديل نص المادة (22) من قانون براءات الاختراع رقم (32) لسنة 1999 بشكل يأخذ به بالتراخيص المرتبطة ووضع الشروط القانونية اللازمة لمنحها بشكل تتفق به مع اتفاقية تربس التي أخذت بالتراخيص المرتبطة في نص المادة (31/ل).

رابعاً- إعادة صياغة نص المادة (22) من قانون براءات الاختراع على النحو التالي: للوزير أن يمنح الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع لغير مالك البراءة ودون موافقته، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب مسبق، في أي من الحالات التالية حصرا....

خامساً- إعادة صياغة الفقرة (أ) من المادة(22) من القانون الأردني كما فعل المشرع المصري، ليكون نص المادة (22) على الأقل متفقاً مع الحالات المذكورة في نص المادة (31) من اتفاقية تربس التي أجازت للدول الأعضاء عند إجراء تعديل لقوانينها ولوائحها التنظيمية اعتماد التدابير

اللازمة لحماية الصحة العامة والتغذية وخدمة المصلحة العامة في القطاعات ذات الاهمية الحيوية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية.

سادساً- إعادة صياغة نص المادة(22/ب) من قانون براءات الاختراع الأردني رقم (32) لسنة 1999 على نحو يضيف حالة توقف المستغل عن استغلاله لبراءة الاختراع مدة سنتين متتاليين كما فعل المشرع المصري، لا كما فعل المشرع العراقي الذي أخذ بالمدة المتقطعة غير المتتالية، لأن الباحثة ترى صعوبة إثبات توقف صاحب البراءة عن استغلالها بشكل متقطع على العكس من التوقف المستمر لصاحب البراءة.

سابعاً- إعادة صياغة الفقرة (ج) من نص المادة (22) من قانون براءات الاختراع الأردني محددا بعض حالات تعسف صاحب البراءة في استخدام حقه على شكل يمنع معه الغير من المنافسة المشروعة كما فعل المشرع المصري, مع وجوب التنبيه إلى أن المشرع الأردني استثنى هذه الحالة من شرط منح التراخيص الإجبارية المنصوص عليه في نص المادة (23/ج) والتي جاء فيها **" و- أن يكون منح الترخيص بهدف الوفاء بإحتياجات السوق المحلية وذلك في غير الحالة المنصوص عليها في الفقرة (ج) و (د) من المادة (22) من هذا القانون "** بالاضافة إلى أن للوزير منح الترخيص الإجباري للغير إذا ثبت تعسف صاحب البراءة قضائيا أو إداريا بشكل يمنع الغير من المنافسة المشروعة دون الحصول على موافقة صاحب البراءة (نص المادة(22) من نفس القانون).

ثامناً- إعادة صياغة نص المادة (22) بنقل الجزء المتعلق بهذه الحالة من نص المادة(23/ج) إلى نص المادة(22) بإضافة فقرة جديدة اليها تتعلق بإختراعات أشباه المواصلات. **كما فعل المشرع المصري في نص المادة (25) وكالتالي"7- في حالات الاختراعات المتعلقة بتكنولوجيا أشباه الموصلات لا يمنح الترخيص الإجباري إلا لأغراض المنفعة العامة غير التجارية أو لمعالجة الآثار التي يثبت انها مضاده للتنافس. ويكون منح التراخيص الإجبارية في الحالات المنصوص عليها في هذه المادة وفقا للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.**

تاسعاً- جعل الاستيراد كصورة من صورة الاستغلال داخل المملكة الهاشمية الأردنيه في حالات محددة وشروط قانونية معينة، وذلك بتعدبل نص المادة(21) وبإلغاء كلمة الاستيراد في الفقرة (أ/1-2)، وإضافة فقرة جديدة تجعل من الاستيراد صورة من صور الاستغلال في حالات معينة وشروط محددة ، كاستيراد الدواء لغرض توفير الأدوية في الأسواق الوطنية، خاصة وأن توفير

المنتجات الدوائية موضوع البراءة في الأسواق المحلية عن طريق الاستيراد من الخارج هو الوسيلة الوحيدة في الدول النامية لتحقيق الغرض الذي يمنح الترخيص الإجباري من أجله في حالة عدم تزويد مالك البراءة السوق المحلي بالمادة الفعالة موضوع البراءة اللازمة في تصنيع الدواء.

المصادر و المراجع

المعاجم اللغوية:

1. قاضي، منصور، **معجم المصطلحات القانونية** (جرارا كورنوأ-ش)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

2. م
علوف، لويس، 1986، **معجم المنجد في اللغة،** ط35، دار المشرق، بيروت ص254

المصادر العربية :

1. إبراهيم، سرحان عدنان و خاطر نوري حمد، 2005، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصيه (الإلتزامات) دراسة مقارنه،** دار الثقافه للنشر والتوزيع،عمان/ الأردن.

2. الأقداحي، هشام محمود، 2009، **في تحديات الامن القومي تاريخي- سياسي،** مؤسسة شباب الجامعة،الإسكندريه.

3. الأكيابي، يوسف عبد الهادي خليل، 1989، **النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص،** دار النهضة العربية .

4. أبو الخير، جمال أبو الفتوح محمد, 2008, **براءات اختراعات العمال,(دراسة مقارنة),** دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، السبع بنات/ مصر .

5. أبو الهيجاء، رأفت صلاح احمد, 2006, **براءات الاختراع ما بين التشريعين الاردني والمصري والاتفاقيات الاردنية,** جدارا للكتاب العالمي, عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع،عمان/ الأردن .

6. البريري، محمود مختارأحمد, دون سنة نشر, **الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة,** دار الفكر العربي للنشر والتوزيع .

7. البهجي، عصام أحمد, 2007, **حقوق الملكية الفكرية للاصناف النباتية المعدلة وراثيا- دراسة تحليلية لحقوق الملكية الفكرية للأصناف النباتية المهندسة وراثياً في ضوء إتفاقيتي التربس- اليوبوف- وفي ضوء قوانين مصر- الأردن- أمريكا ولمواجهة الآثار الضارة لممارسات الشركات الدولية في مجال الدواء والأغذية المهندسة وراثياً**، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية.

8. جبوري، علاء عزيز حميد، 2003، **عقد الترخيص دراسة مقارنة**، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع مع دار الثقافة للنشر والتوزيع، **الطبعه الاولى/ الاصدار الاول**، عمان/ الأردن.

9. حجازي، عبد الفتاح بيومي، **الملكية الصناعية في القانون المقارن**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية/ مصر.

10. حسن، نصر أبو الفتوح فريد, 2007, **حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية**, دراسة مقارنة, دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

11. حشاد، نبيل، 1999، **الجات و منظمة التجارة العالمية أهم التحديات في مواجهة الإقتصاد العربي**، ط2، دار إيجي للطباعة والنشر، القاهرة.

12. حمادة، محمد أنور، 2002, **النظام القانوني لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية**, دارالفكر الجامعي،الإسكندرية .

13. حمد اللة، محمد حمد االلة، 1997، **الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية**، دار النهظة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة.

14. حوات، محمد علي، 2002، **مفهوم الشرق اوسطية وتاثيرها على الامن القومي العربي**، مكتبة مدبولي الناشر والعربيه للطباعه والنشر ،**الطبعه الأولى**.

15. خاطر، نوري حمد, 2005 , **شرح قواعد الملكية الفكرية- الملكية الصناعية- دراسة مقارنة في القوانين, الاردني والاماراتي و االفرنسي،الطبعة الاولى**, دار وائل للنشر والتوزيع،عمان/الأردن.

16. الخشروم,عبداللة حسين, 2005، **الوجيز في حقوق الملكية الفكرية والتجارية**, دار وائل للنشر، **الطبعه الاولى**، عمان/ الأردن.

17. خليل، جلال أحمد, 1983, **النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا الى الدول النامية, الطبعه الاولى**، جامعة الكويت.

18. الخولي، سائد أحمد، 2004، **حقوق الملكية الصناعية (مفهومها، خصائصها، إجراءات تسجيلها) وفقاً لأحداث التشريعات والمبادئ القانونية، الطبعة الاولى**، دار المجدلاوي للنشر/ عمان- الأردن .

19. دين، صلاح الدين جمال، 1974، **عقود نقل التكنولوجيا- دراسه في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي**، دون دار نشر.

20. الدين، صلاح زين، 2003، **شرح التشريعات الصناعية والتجارية**، الدار العلمية الدولية للنشر و دار الثقافة للنشر والتوزيع.

21. الدين، صلاح زين, 2007, **شرح التشريعات الصناعية والتجارية, الطبعة الاولى الاصدار الثاني**, دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

22. الدين، صلاح زين, 2010, **الملكية الصناعية والتجارية, الطبعة الاولى الاصدار الاول**, دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان / الاردن .

23. دوس، سينوت حليم,2004، **قانون براءات الاختراع القانون 82 لسنة 2002**, منشاة المعارف جلال حزى وشركاه للنشر والتوزيع،الإسكندرية.

24. دوس, سينوت حليم, 1983، **دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع دراسة مقارنة**, منشأة المعارف جلال حزى وشركاه للنشروالتوزيع، الإسكندرية/ مصر.

25. الرحمن، عبد الرحيم عنتر عبد, 2009, **حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي**, دار الفكر الجامعي،الإسكندريه، الطبعة الاولى .

26. سلطان, أنور,2007 ، مصادر **الالتزام في القانون المدني الاردني- دراسة مقارنة بالفقة الإسلامي, الطبعة الاولى/ الاصدار الثالث** , دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان / الأردن.

27. شفيق، محسن، 1984، **نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية**، جامعة القاهرة دون دار نشر.

28. صباحين، خالد يحي، 2009، **شرط الجدة (السرية) في براءة الإختراع (دراسة مقارنة) في التشريعيين المصري والاردني والاتفاقيات الدولية** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع. الصغير،

29. الصغير، حسام الدين، 2003، **حماية المعلومات غير المفصح عنهاوالتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول الناميه**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.

30. الصغير، حسام الدين، 1999، **أسس ومبادئ إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (إتفاقية التربس)**، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى.

31. الصغير، حسام الدين، 1993، **الترخيص بإستعمال العلامة التجارية**، دار الكتب القومية،القاهرة.

32. الطيار، صالح بن بكر, 1999, **العقود الدولية لنقل التكنولوجيا, الطبعة الثانية**, مكتبة بيسان للتوزيع، دار بلال/ بيروت .

33. عباس، محمد حسني، 1971، **الملكية الصناعية والمحل التجاري**، دار النهضة العربية، القاهرة/ مصر.

34. عباس، محمد حسني، 1967، **التشريع الصناعي**، دون دار نشر، القاهرة، مصر.

35. عبد السلام، سعيد أسعد، 2004، **نزع حقوق الملكية الفكرية للمنفعة العامة (براءات الإختراع)**، دار النهضة العربية، القاهرة

36. عبد الخالق، السيد أحمد، 2005, **الإقتصاد السياسي لحماية حقوق الملكيه الفكريه في ظل إتفاق التربس مع التطبيق على نقل التكنولوجيا للدول الناميه**, المكتبه العصريه المتطوره، المنصورة.

37. عطوة, حازم حلمي, 2005، **حماية حقوق الملكية الفكرية وتأثيرها على التنمية الاقتصادية في البلدان النامية**، د.ن، د.ناشر،مكتبة أمانة عمان.

38. عمار، ماجد، 1992، **عقد الإمتياز التجاري**، دار النهضة العربية، القاهرة.

39. العطار، عبد الناصر توفيق، 1992، **مصادر الإلتزام**، مؤسسة الستاني للطباعه، حدائق القبة/ القاهره.

40. الغرياني، المعتصم باللة, 2005, **القانون التجاري- النظرية العامة للحرفة التجارية**, دار الجامعة الجديدة للنشر.

41. الفتلاوي، سمير جميل حسين,1978، **استغلال براءة الاختراع**، دار الحريه للطباعه، العراق/ بغداد.

42. القليوبي، سميحة, 1996, **الملكيه الصناعيه-براءات الاختراع-الرسوم الصناعية العلاقات التجارية والصناعية-الاسم والعنوان التجاري, الطبعة الثانية**, دار النهضة العربية للنشر، مصر.

43. كارلوس م.كوريا,2002، **حقوق الملكية الفكرية منظمة التجارة العالمية والدول النامية اتفاق التربس و خيارات السياسه, ترجمة السيد أحمد عبد الخالق، ومراجعة أحمد يوسف الشحات**، دار المريخ للنشر، الرياض/ السعودية.

44. الكردي، جمال محمود,2001, **عولمة التكنولوجيا من الناحية القانونية-دراسة في مشكلة تحديد القانون الذي يحكم عقود الإستفادة من التكنولوجيا وإستغلالها عبر الدول , الطبعة الاولى**, دار النهضة العربية، القاهرة/ مصر.

45. كردي، جمال محمود، 2001، **عولمة التكنولوجيا من الناحية القانونية**، دار النهضة العربية

46. الكسواني، عامر, 1998, **الملكية الفكرية - ماهيتها, مفرداتها, طرق حمايتها,مضافاً إليها إتفاقية إنشاء المنظمة العالميه للملكيه الفكرية والإتفاقيتين العالمية والعربيه لحماية حقوق المؤلف**، دار الجيب للنشر والتوزيع،عمان/ الأردن .

47. كوريا، كارلوس، 2002، **حقوق الملكية الفكرية منظمة التجارة العالمية والدول النامية أتفاق التربس وخيارات السياسات**، ترجمة السيد أحمد عبد الخالق ، دار المريخ للنشر والتوزيع، الرياض/ السعودية، ص 107.

48. كيرة، حسن، 1967، **المدخل إلى القانون**، دار النهضة العربية، بيروت.

49. الكيلاني، محمود، 1995، **عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا**، ط2، دار الفكر العربي القاهرة و دار الجيب الأردن.

50. الكيلاني، محمود، 2000، **أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الإمتياز التجاري**، بحث منشور في مجلة الحقوق، الكويت، عدد 4.

51. محمدين، جلال وفاء, 2000, **الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس)**, دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية/ مصر

52. مغبغب، نعيم، 2006، **الفرنشايز دراسه في القانون المقارن**، منشورات الحلبي الحقوقيه، بيروت/ لبنان.

53. موسى، محمد ابراهيم, د.ن، **براءات الاختراع في مجال الادوية**, دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية.المولى، نداء كاظم محمد،2003 ، **الآثار القانونيه لعقود نقل التكنولوجيا،الطبعه الاولى**، دار وائل للنشر، عمان/ الأردن .

54. المنجي، إبراهيم، 2002، **عقد نقل التكنولوجيا**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

55. النجار، محمد محسن ابراهيم, 2001, **عقد الامتياز التجاري- دراسة في نقل المعارف الفنية**, دار الجامعة الجديدة للنشر/الإسكندرية.

56. ناهي، صلاح الدين عبد االطيف،1983، **الوجيز في الملكية الصناعية** ، دار الفرقان للنشر والتوزيع.

الدوريات :

1. أبو العلا، زينب فتحي، 2001، **ضمانات نقل التكنولوجيا**، مقال منشور بمجلة الأهرام الإقتصادي، العدد رقم 1683

2. حموري، طارق, **2004، الجوانب القانونية للترخيص وفقا للقانون الاردني، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الاردنية, تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية(الويبو) مع معهد الجامعة الأردنية، عمان من 6 الى 8 ابريل \ نيسان .**

3. خاطر، لطفي، 2003، **موسوعة حقوق الملكيه الفكريه**، دار الكتب المصرية، شركة ماس للطباعه

4. **خشروم، عبداللة حسين**، 2000، **مجلة مؤتة للبحوث والدراسات**, مجلد (15) العدد (4), جامعة مؤتة .

5. عباس، محمد حسني، 1968، **نظام البراءات والتصنيع في جمهورية مصر العربية،** مجلة القانون والإقتصاد لسنة (38) العدد الاول ص 43.

6. عبداللة، إسماعيل صبري، 1978، **إستيراتيجية التكنولوجيا** ، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي الثاني للإقتصاديين المصريين سنة 1977و أعمال المؤتمر تحت عنوان: **إستراتيجية التنمية في مصر والهيئة العامة للكتاب**، القاهرة

7. قاسم، علي، 1984، **عقد الإلتزام لتجاري**، مجلة القانون والإقتصاد للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد(3)، مطبعة جامعة القاهرة.

8. **معهد البحوث والدراسات العربية،** 1993، **الامن القومي العربي ابعادة ومتطلباته،** مكتبة جامعة عمان العربية

9. النمر، أبو العلا علي أبو العلا، 1998، **نظرة إنتقادية للسياسة التشريعية الحصرية،** مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد الثاني

الرسائل الجامعية :

1. إشتي، دينا "حامد ماهر"حسين، 2009، **الموازنة العامة والمنفعة الخاصة في براءات الإختراع،** رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن.

2. بشتاوي، دعاء طارق بكر، 2008، **عقد الفرنشايز وآثاره، رسالة ماجستير،** جامعة النجاح الوطنيه، نابلس/ فلسطين.

3. الحياري، أحمد عبد الرحيم، 2006، **الحماية القانونية لبراءة الأختراع في القانون الأردني و الأتفاقيات الدولية،** رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، عمان- الأردن.

4. خوالدة، محمد ناصر عبد الكريم، 2007، **سقوط الحق في الإختراع (دراسة مقارنة في القانون الأردني و المغربي والمصري)،** رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية.

5. سليمان، أنس السيد عطيه، 1996، **ضمانات نقل التكنولوجيا للدول الناميه من الوجهة القانونيه، رسالة دكتوراه،** جامعة عين شمس/ مصر

6. سماوي، ريم سعود, 2008، **براءات الاختراع في الصناعات الدوائية- التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية (w.t.o), الطبعة الاولى/ الاصدار الاول**, دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن.

7. العتيبي, خالد ضيف اللة, **العلاقات القانونية الناشئة عن عقد الامتياز التجاري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه،** جامعة عمان العربية، عمان/ الأردن.

8. قادم، إبراهيم، 2002، **الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي، رسالة دكتوراه،** جامعة عين شمس / مصر.

9. همشري، وليد عودة، 2009، **عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراة،** دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان /الاردن.

المراجع الأجنبية

1. Haward I. Forman" The Economies of Drugs Innovation" The University, Center for the study of Private Enterprise School of Business Administration, Washington, 177-198.

2. Meyers Hydrating Patent License Agreements, the Bureau of Nationals Affairs, Inc, Washington, D.C, Chap.5 p 31

3. Stephen.Lades,1975, Patent. Trademarks and Related Rights, National and International Protection, vol 1,p25.

4. David, Bain Bidge, Intellectual Property-thirddition, 6 London, p. 32.

5. Gladys Glickman, Franchising. Mathew Bender . 1991,P 25.

المصادر التشريعية :

1. إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس).
2. قانون براءات الإختراع الاردني رقم (32) لسنة 1999و تعديلاته.
3. قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002.
4. قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم (15) لسنة 2000.